



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 82/2012 – São Paulo, quinta-feira, 03 de maio de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16007/2012  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060206-39.1997.4.03.9999/SP

97.03.060206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CALEB MIRANDA  
ADVOGADO : SIDNEY GARCIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CICLE GUACU COM/ DE BICICLETAS LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00025-9 A Vr MOGI GUACU/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501102-64.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.501102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROYAL FLESCH ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
No. ORIG. : 05011026419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509527-80.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.509527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OLMA S/A OLEOS VEGETAIS  
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO CAMPI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05095278019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075148-12.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.089036-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A  
ADVOGADO : SERGIO PINTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.75148-2 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114236-53.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COMPUHELP COMPUTER SERVICE COML/ LTDA  
ADVOGADO : EDGARD FERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 96.00.00217-0 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004149-96.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004149-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA  
ADVOGADO : MICHAEL FRANK GORSKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032480-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LICEU CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006684-41.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHIZUE MURATA YOKOYAMA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042673-04.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HOECHST MARION ROUSSEL S/A  
ADVOGADO : NELSON GONZALES FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00426730419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004354-52.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.004354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DOS PRODUTORES DE LEITE LTDA  
CREDICOLASO  
ADVOGADO : NATALINA APARECIDA PARRA PRIONE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013297-98.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.017675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEDRO ARABIAN  
ADVOGADO : JOSE ALAYON e outro  
CESAR AKIO FURUKAWA  
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : HENRIQUE LINDENBOJM  
HALBA MERY PEREBONI ROCCO

: NEWTON RUSSO  
: BRAZ MARTINS NETO  
No. ORIG. : 94.00.13297-2 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013280-18.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013280-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro  
APELANTE : ANTONIO CURY  
ADVOGADO : AZOR FERES  
: VERIDIANA FERNANDES SANCHES  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019609-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BANCO FIAT S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022265-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022265-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A  
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000690-36.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.000690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ SADAQ TANIGAVA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00006903620024036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-41.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FHARAO TURISMO LTDA -ME  
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008709-73.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO GERALDO DOMINGOS  
ADVOGADO : MAURICIO FREITAS REGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00142-3 1 Vr LEME/SP

CERTIDÃO

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200777-30.1998.4.03.6112/SP

2003.03.99.010274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LUCELIA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
No. ORIG. : 98.12.00777-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP



CERTIDÃO

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010543-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DETRON COM/ DE INSTRUMENTACAO E CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : ELAINE GOMES SILVA LOURENCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011689-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VERA CECILIA MATOS VIEIRA DE MORAES  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
: WAGNER BALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

CERTIDÃO

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-30.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HIDRAUTEC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : TANIA MARIA ZUFELLATO ZERI e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-61.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.001127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ODETE MASSON TIRELLI e outros  
ADVOGADO : AGENOR FERNANDES e outro  
CODINOME : ODETE MASSON  
APELADO : CRISTINA TIRELI  
: KARINA TIRELI  
: ALINE TIRELI  
ADVOGADO : AGENOR FERNANDES e outro  
INTERESSADO : TIRELLI E FILHOS LTDA

**CERTIDÃO**

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-56.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VILLEPLASTIC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JULIANA ALVAREZ COLPAERT e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001053-47.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.001053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GILMAR PAIVA  
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010534720034036125 1 Vr OURINHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030509-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.030509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HERNANDES e outro  
APELADO : SARAIVA E SILVA COM/ E REPRESENTACAO DE VIDROS E ACESSORIOS  
: LTDA e outros  
: EDUARDO MUNIZ SARAIVA  
: ANA PAULA DA SILVA SARAIVA ROMANO  
No. ORIG. : 00305096520034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039899-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LEONTINA GREGORIO DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00091-4 1 Vr MACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013362-29.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ARCEL S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00133622920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001862-60.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.001862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA  
APELADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA e outro  
: CASSIO IGREJA  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031753-92.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.031753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ENCEL COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outros  
: VERA APARECIDA BENETTI  
: KAZUO UEMURA  
: AIKO UEMURA  
: ELY UEMURA  
ADVOGADO : GABRIELE RIBERTO PRYNC FLATO e outro  
No. ORIG. : 00317539220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045319-11.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : NET SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00453191120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055974-42.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERRA PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro

#### CERTIDÃO

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

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

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047967-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 04.00.00026-9 1 Vr MIRACATU/SP

CERTIDÃO

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

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

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029620-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNIBANCO REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A  
: UNIBANCO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
: ESTREL ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001431-52.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001431-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIDES CANDIDO DA FONSECA  
ADVOGADO : ROSICLER PIRES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014315220054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021050-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ARMANDO ANTONIO CARDOSO e outro  
: SIMONE CARNEIRO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00210508620064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025852-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MASH IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

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

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001231-48.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001231-9/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SONIA MARIA PRATA FERREIRA  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012314820064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009735-37.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVIANE APARECIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE MARQUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-39.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001793-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIEJE ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : NEUZA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00017933920064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008550-49.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.008550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALCANTARA CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO RAGNI (Int.Pessoal)  
CODINOME : MARIA APARECIDA DE ALCANTARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085504920064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-85.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRACI FERNANDES CAETANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012338520064036116 1 Vr ASSIS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000702-84.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA ARRUDA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

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

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003837-04.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLINICA DE ANESTESIA PINDAMONHANGABA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO DE LUCA MARZOCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### CERTIDÃO

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

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-72.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : EDSON CUER  
ADVOGADO : GUSTAVO HEIJI DE PONTES UYEDA e outro  
: ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038071-23.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BM 10 PRODUCOES ARTISTICAS LTDA e outro  
: MICHEL FREIDENSON  
ADVOGADO : EVERALDO PELEJA DE SOUZA OLIVEIRA e outro

**CERTIDÃO**

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

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

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035844-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR e outros  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088885-24.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.088885-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCELINO DUARTE  
ADVOGADO : MARCELINO DUARTE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MUNDIAL CORRETORA DE BOVINOS LTDA e outros  
: FRANCISCO DOS SANTOS  
: JUSSARA RAMOS DOS SANTOS  
: BELAUS DE CARVALHO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.006628-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019813-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ALPHAPRINT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARIO LEAL GOMES DE SA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021230-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : RECICLOTEC COML/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-74.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTA MARIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00026057420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-07.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EXTAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES DE SOUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-39.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SANDRA VICENTE MARQUES AMARO  
ADVOGADO : LEANDRA MARQUES PARMINONDI e outro  
SUCEDIDO : MARCIO ANTONIO AMARO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006893920074036124 1 Vr JALES/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006305-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ADILSON DONIZETE ROTILIANO  
ADVOGADO : GIULIANO GUIMARÃES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.006005-6 4 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009516-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MOVI E ART PRODUcoes CINEMATOGRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.46622-2 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046563-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WALTER LOPES e outros  
: MARIO SIMOES  
: SEBASTIAO GILBERTO DO REGO  
: OTAVIO JOSE DA CRUZ  
: OSMAR HENRIQUE FERNANDES  
: VALTER SILVA DE SANTANA  
: VALDEMIR BELIDO  
: MANOEL FERNANDIM  
: SIDNEY LUIZ DE ALMEIDA



ADVOGADO : LOURINALDO CURSINO SILVA  
ORIGEM : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
: 2005.61.04.000479-9 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013422-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VAGNER ADALBERTO SONSIN  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00025-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043717-47.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.026647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FERNANDO LUIZ MINELI e outro  
: CLEUZA DE SOUZA JACON MINELI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 98.00.43717-7 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO : LOUTFI E MELLO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

#### CERTIDÃO

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

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CIRCULO MILITAR DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ BUENO DE AGUIAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00057172620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-66.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NAILDA DA CRUZ DE CAMPOS  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090376620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012302-76.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JUAN FERNANDO SILVA DELFINO incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro  
REPRESENTANTE : CLEUSA MARIA DELFINO  
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004556-54.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGUEDA MAXIMINIANA LEONCIO  
ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA e outro  
No. ORIG. : 00045565420084036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

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

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-77.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANA MESQUITA DE SOUSA  
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025687720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

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

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001343-86.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARIJU COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO RECH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013438620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA FEITOSA incapaz  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
REPRESENTANTE : MARIA IZAURA RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 05.00.00097-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO SERGIO COSTA incapaz  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ADIR PEREIRA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00047-1 2 Vr VINHEDO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : H STERN COM/ E IND/ S/A e outro  
: HSJ COMERCIAL S/A  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES  
: RENATO SODERO UNGARETTI  
No. ORIG. : 00089352820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000985-53.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTENOR VILELA DOURADO  
ADVOGADO : LUIZA DE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009855320094036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008554-02.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS ANGELO CHAGAS  
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro  
No. ORIG. : 00085540220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-66.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FATIMA DE ARRUDA  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro  
No. ORIG. : 00000396620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-10.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DAVINA DE LOURDES CAMARGO FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017551020094036116 1 Vr ASSIS/SP

CERTIDÃO

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

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

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007478-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DIRPAM AGRO PASTORIL LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00264312820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011930-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALCIDES PENHA e outros  
: AMAURY BORGES DOS SANTOS  
: ANTENOR PASCOAL FEDEL  
: ANTONIO GROLLA DA SILVA  
: BENEDITO MONTEIRO  
: DEODATO DE MELLO FREIRE JUNIOR  
: GETULIO HITOSHI KIHARA  
: ISMAEL DE ABREU MACEDO  
: JOSE ALBINO DA SILVA  
: LUIZA ASSUMPCAO AGUEDO  
: LUIZA HELENA MADUREIRA  
: LUIZA HELENA PEDROSO DA SILVA



: MARCO ANTONIO MADUREIRA  
: MARIA APARECIDA CANEROCI  
: NELSON DA SILVA MATTOS  
: PEDRO PAULO DE ANDRADE  
: TADAFISSA FUJII  
: THAIS HELENA COSTA  
: VALDEMIR JOSE DA SILVA  
: ZULEICA APARECIDA FILGUEIRAS DO AMARAL  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00281499819924036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JULIANO LUCHESI BARBOSA e outro  
: LUIZ GUSTAVO LUCHESI BARBOSA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AUTO POSTO VERA0 LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP  
No. ORIG. : 08.00.00081-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024603-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : TIZUKO MATSUI  
ADVOGADO : JOSE TARCISIO DE CAMARGO BACCARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06996093319914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031009-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ITAMAR SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDA DONAH BERNARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : IRRISOLO SISTEMAS DE IRRIGACAO E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 99.00.01081-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031202-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031202-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EPROTEL IND/ COM/ E SERVICOS DE ENGENHARIA ELETRICISTA E  
PROJETOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00312586820034030399 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

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

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031811-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085513620074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027512-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JERACY SANTOS PEGORARO MONTOVANI  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00678-3 3 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

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

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030099-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ VIEIRA DA COSTA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ALBERTO JUN DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA VIEIRA DA COSTA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00077-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031256-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00184-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038328-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FRANCO DOMINGOS  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 09.00.00064-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039062-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TEREZINHA ABREU DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00220-4 2 Vr SUMARE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039291-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039291-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE MARIA JOANONI DOS SANTOS  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00663-8 2 Vr ANDRADINA/SP

CERTIDÃO

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

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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043854-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DE LIMA BECATI  
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS  
No. ORIG. : 10.00.00031-4 2 Vr IBIUNA/SP

CERTIDÃO

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

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

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009746-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BASSO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097465120104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS CIRCULAR HUMAITA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00117185620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022156-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARCO ANTONIO TAVORA SANTOS e outro  
: KARINA SHIZUE DE OLIVEIRA SANEMATSU  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro  
PARTE AUTORA : GUSTAVO GURGEL VALENTE GARZON  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
No. ORIG. : 00221564420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-70.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONARDO GONZALEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00051917020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006693-44.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066934420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001939-38.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001939-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA CORTEZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRO VAZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019393820104036113 2 Vr FRANCA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-75.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA SUELI INACIO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073937520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001022-77.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL MESSIAS PINHEIRO  
ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010227720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-59.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MURILO AUGUSTO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
REPRESENTANTE : WILSON MAXIMO DA SILVA  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008855920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003903-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO  
AGRAVADO : ANTONIA GOMES PERRI e outros  
: NEIVA CATARINA PERRI  
: NIVIA PERRI FREIRE  
: NERCY APARECIDO FREIRE  
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007906720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

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

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004582-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARTE NOVA FEIRAS E EXPOSICOES IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00088562220004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

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

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008026-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BIOANALISES LABORATORIO CLINICO S/C LTDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTEIRO SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125917020034036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

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

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015207-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GUAPORE VEICULOS E AUTO PECAS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237856920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015590-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SIDNEI OCTAVIANI  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ALFA DISTRIBUIDORA E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00046261420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017531-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
PROCURADOR : ALTINA ALVES e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO SOLK S LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
AGRAVADO : CONSTANTINO MELIN NETO e outro  
: RENATA DE CASSIA MELIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00389081520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019289-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00555961820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021544-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS CERAMISTAS DE BARRA BONITA E IGARACU DO  
: TIETE SP

ADVOGADO : PAULO PESTANA FELIPPE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 99.00.00001-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033646-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NOVOLAR INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00162616820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000396-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENAN PATRICK CAMARGO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : OLAVO COLLI JUNIOR  
REPRESENTANTE : APARECIDA MADALENA DE CAMARGO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

**CERTIDÃO**

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

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

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009692-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ESTER GOBBI incapaz  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : BENEDITA ANTONIA DE CAMPOS GOBBI  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00152-4 1 Vr CAPIVARI/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011954-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ZENAIDE MARIA DE GOES  
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00159-9 1 Vr IBIUNA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014347-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO MIRANDA DORIDELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL CARRIEL DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS Kramek  
REPRESENTANTE : ANA RITA RODRIGUES DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00072-5 1 Vr TATUI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014428-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SIQUEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI  
No. ORIG. : 10.00.00197-5 3 Vr ATIBAIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015918-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015918-4/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE MELO XAVIER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00041-0 2 Vr SALTO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016168-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIOMAR ALVES FARIAS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 09.00.00076-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE NIVALDO MARTINS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00126-7 1 Vr MACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022532-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00100-7 2 Vr GARCA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023634-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDIR CORNIANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 09.00.00085-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025197-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGUINALDO RODRIGUES DE MATOS incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : ANESIA ALVES DE MATOS e outro  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : JAIR RODRIGUES DE MATOS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
No. ORIG. : 07.00.00120-5 1 Vr MOCOCA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028549-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDAMAR MARIA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.19975-8 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029333-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROQUE PATTI  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 10.00.00230-1 1 Vr BURITAMA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029562-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WALTER VILARDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : WALTER VILLARDI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00032-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030094-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE DAS GRACAS LEITE DE SANTANA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00192-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031430-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OZITO ANDRADE GOMES  
ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00019-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034491-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO MARQUES  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036861-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036861-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AMELIA E SOUZA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00160-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036924-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DO REGO VIEIRA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
CODINOME : JOAO REGO VIEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00022-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037050-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITO CARLOS ALVES BARBOZA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00146-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037926-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA GONSALVES GOMES  
ADVOGADO : ROSANGELA MARQUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00020-0 1 Vr CANANEIA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039709-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TERESINHA ALVES DE BRITO  
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00146-5 3 Vr MIRASSOL/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041001-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURICI LOPES VASSAO  
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00057-7 1 Vr JUQUIA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-28.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS  
ADVOGADO : MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010432820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000340-46.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENTIL FAVERO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003404620114036140 1 Vr MAUA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001185-78.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE CAETANO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011857820114036140 1 Vr MAUA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16014/2012  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-80.1975.4.03.6100/SP

98.03.023400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : ALVARO MARTINS BISNETO e outros  
APELADO : DMB MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TINOCO SOARES e outros  
PARTE RE' : HUGO SOARES QUEIROZ  
ADVOGADO : DAVID DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00.00.00395-6 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055434-61.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.007528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO GERAL DO COMERCIO S/A e outros  
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL  
: GERALDO FACO VIDIGAL

APELADO	<ul style="list-style-type: none"> <li>: CARLOS LINEK VIDIGAL</li> <li>: DANIELLE BORSARINI DA SILVA</li> <li>: GERAL DO COMERCIO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA</li> <li>: GERAL DO COMERCIO S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS</li> <li>: FINANCEIRA GERAL DO COMERCIO S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO</li> <li>: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A</li> <li>: UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A</li> <li>: UNIBANCO FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO</li> <li>: UNIBANCO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA</li> <li>: UNIBANCO CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A</li> <li>: UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL</li> <li>: UNIBANCO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA</li> <li>: UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A</li> <li>: UNIBANCO SISTEMAS S/A</li> <li>: UNIBANCO ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA</li> <li>: NOROESTE CREDITO IMOBILIARIO S/A</li> <li>: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA</li> <li>: NOROESTE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS</li> <li>: CREDIPLAN BANCO COML/ S/A</li> <li>: BANFORT BANCO DE FORTALEZA S/A</li> <li>: CORRETORA BANFORT DE CAMBIO E VALORES LTDA</li> <li>: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A</li> <li>: BCN ADMINISTRADORA DE IMOVEIS E CONSTRUTORA LTDA</li> <li>: BCN SERVEL ASSESSORIA SISTEMAS E METODOS LTDA</li> <li>: SERBANK EMPRESA DE VIGILANCIA LTDA</li> <li>: BCN SEGURADORA S/A</li> <li>: BCN PREVIDENCIA PRIVADA S/A</li> <li>: DESSIO DOMINGUES COM/ IMP/ EXP/ E PARTICIPACOES S/A</li> <li>: BCN CORRETORA DE SEGUROS S/A</li> <li>: BCN NEGOCIOS SERVICOS PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA</li> <li>: BMK IND/ GRAFICA E MICROFILMAGEM LTDA</li> <li>: CORRETORA BCN S/A VALORES MOBILIARIOS</li> <li>: BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A</li> <li>: FRANCREC S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS S/A</li> <li>: FRANDIS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS</li> <li>: CLIM COM/ E EMPREENDIMENTO LTDA</li> <li>: FRANLEASE S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL</li> <li>: FRANAGRO SERVICOS E PROJETOS TECNICOS AGROPECUARIA LTDA</li> <li>: FRANSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA</li> <li>: PRODETUR TURISMO LTDA</li> <li>: FRANEP ESTUDOS E PLANEJAMENTOS LTDA</li> <li>: FRANGEST COM/ SERVICIO LTDA</li> <li>: FRANIM NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA</li> <li>: FRANFACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA</li> <li>: FRANPAR COM/ EMPREENDIMENTO LTDA</li> <li>: SUDATLANTIS SOCIEDADE SUL ATLANTICA DE COM/ EXTERIOR LTDA</li> <li>: SAPER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA</li> </ul>
ADVOGADO APELADO	<ul style="list-style-type: none"> <li>: PRISCILLA PEREIRA DE CARVALHO</li> <li>: BANCO SOGERAL S/A</li> </ul>

ADVOGADO : SOGERAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: SOGERAL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
REMETENTE : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 95.00.55434-8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-97.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.100907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro  
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : LOURDES DA CONCEICAO LOPES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 94.00.02931-4 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-16.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.111237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WALLACE SERGIO PEREIRA e outros  
ADVOGADO : IVO MARIO SGANZERLA e outro  
APELANTE : ADAIR DE ALMEIDA MORAIS PEREIRA  
: RICARDO EGBERTO PEREIRA  
: MARIA RITA TELLES PEREIRA  
: ROBERTO WHITACKER PEREIRA

ADVOGADO : NEYDE THEREZINHA GALHARDI PEREIRA  
APELANTE : WALKYRIA IVETTE PEREIRA TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOAO CLEARCO TEIXEIRA  
APELANTE : JAYME VELLO MENDES  
ADVOGADO : IVO MARIO SGANZERLA  
APELANTE : MARIA HELENA TELLES MENDES  
ADVOGADO : IVO MARIO SGANZERLA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO  
APELANTE : ALESSANDRA FERREIRA DE ARAUJO RIBEIRO  
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA  
No. ORIG. : 96.00.08047-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045028-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
APELANTE : ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045146-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MAURO MARQUES DA SILVA e outro  
: ANETE FERNANDES DE JESUS MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-66.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARLENE APARECIDA NUNES  
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DALBEN  
APELANTE : FRANCISCO EDUARDO AMARAL TEIXEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO TIROLLO  
: RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-45.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
 APELANTE : LURDES PARUSSOLO DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros  
 : ERNESTA BIANCHI MORENO (= ou > de 65 anos)  
 : LAEDE FAUSTINA CERQUEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)  
 ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
 CODINOME : LEADE FAUSTINO CERQUEIRA SILVA  
 APELANTE : LUIZA MOREIRA (= ou > de 65 anos)  
 : LYDIA GUERRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
 ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
 CODINOME : LIDIA GUERRA DA SILVA  
 APELADO : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial  
 ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI

#### CERTIDÃO

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-15.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.012098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
 APELANTE : ALVARO LUIZ GIORNO DANTAS e outros  
 : ANDERSON ANTONIO KILES  
 : ANDRAS JANOS TAUSZIG  
 : ANTONIO SERGIO CARDOSO  
 : CARLOS ALFREDO RIBEIRO  
 : CARLOS DEL RUSSO BARRERA  
 : CARLOS HENRIQUE TIEZZI MARCONDES  
 : CARLOS ROBERTO ARDUINO  
 : CARLOS TAKAO SHIBUTANI  
 : CARMEN LUCIA MONDINI  
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PARUSSOLO DA SILVA  
 : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA  
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
 APELANTE : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
 APELADO : OS MESMOS  
 ADVOGADO : SEBASTIAO SILVEIRA DUTRA  
 No. ORIG. : 94.00.00214-9 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030562-11.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.070579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA S/A  
ADVOGADO : ROSANA DO CARMO CARVALHO MARGANELLI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro  
: MAURY IZIDORO  
APELADO : SIMETRICA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 97.00.30562-7 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208849-81.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.009997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AZILETE ALVES SANTOS e outros  
: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
: FRANCINELE DANTAS DA SILVA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
APELANTE : MARIA JULIETA DE SANTANA PIMENTEL  
: DOMINGOS ALBERTO DE SOUZA FERNANDES CAMACHO  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP



No. ORIG. : 97.02.08849-6 4 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027324-52.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.047623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ARLETE MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : TOYOKO WATANABE e outro  
: ARLETE MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.27324-1 21 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-87.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004158-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
: ANDRE LUIZ VIEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
: ANDRE LUIZ VIEIRA  
APELADO : LUISA SOARES DE MELO e outro  
: LUIZ TENORIO DE MELO  
ADVOGADO : ADEMAR OCAMPOS FILHO e outro  
No. ORIG. : 00041588720014036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016790-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO CARVALHO DA SILVEIRA e outro  
: ISAURA SATIKO AIHARA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA PAULINO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00167903920014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004453-09.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : QUAGLIA LABORATORIOS DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040759-16.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.040759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FLAVIO JOSE GODINHO e outro  
: ROBERTO DE CAMARGO MARCHI  
ADVOGADO : LEUCIO DE LEMOS NETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NOVO TEMPO LTDA  
ADVOGADO : WINSTON SEBE  
AGRAVADO : PARIS AUGUSTO DE SOUZA  
: IZALINO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR  
: DAVID AUGUSTO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.05802-2 2 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035998-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035998-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
APELADO : ORLEY FERREIRA RAMOS e outro  
: ELAINE CRISTINA LIMA DE CAMPOS  
ADVOGADO : TATIANA MARTINI SILVA e outro  
No. ORIG. : 00359983820034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-73.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NELSON GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : CREFISA S/A  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

#### CERTIDÃO

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016192-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EZEQUIEL PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: MILZA CRISTINA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
APELADO : AMORIM INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CELSO GIMENES CANO e outro  
No. ORIG. : 00161928020044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-58.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUARIA EMBRAPA  
ADVOGADO : ALESSANDER TARANTI  
APELANTE : CELSO EDSON DO PRADO  
ADVOGADO : MARIO LUIZ GEREMIAS e outro  
APELADO : JOSE SEVERINO NETO  
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO e outro  
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria EMBRAPA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096550-62.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.096550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GREGORIO E GREGORIO LTDA -ME  
ADVOGADO : ROSELI APARECIDA DE ALMEIDA  
PARTE RE' : VALDEMIR FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO FRANCO  
PARTE RE' : 4 P BRINDES PROMOCIONAIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00022-1 1 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO : ANNA ROMAO PAES DE FIGUEIREDO e outros  
: HENRIQUE CARLOS DE MACEDO  
: MARCOS AURELIO SCHIAVON  
: MONICA PAES DE FIGUEIREDO SCHIAVON  
: MAGDA PAES DE FIGUEIREDO MACEDO  
: MARCELO PAES DE FIGUEIREDO  
: MARCIA PAES DE FIGUEIREDO BRITO  
: ARMANDO DUARTE BRITO  
: MARCO TULLIO PAES DE FIGUEIREDO falecido  
ADVOGADO : ADILSON MACHADO  
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro

#### CERTIDÃO

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA EUGENIA RODRIGUES DOMINGUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro

#### CERTIDÃO

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028378-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CLUBE ATLETICO JUVENTUS  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA  
APELADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : MARCELA MONTEIRO DE BARROS GUIMARAES

#### CERTIDÃO

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-70.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005925-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : COMPRIME COMPRESSORES LTDA -ME  
ADVOGADO : SERGIO NATALINO SOLER e outro  
APELADO : ALFREDO MARQUES LUIZ -ME  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

#### CERTIDÃO

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

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105675-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105675-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal e outro  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : PAULO FRATESCHI  
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA  
PARTE RE' : JOSE SERRA  
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS  
PARTE RE' : MARCOS COIMBRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.002689-1 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013299-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013299-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : MARIA DA GRACA ALBANI DE PAULA e outros  
: FERNANDO JOSE DE PAULA  
: ANGELINA ALBANI ANDRE  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

#### CERTIDÃO

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOANA RODRIGUES CAPARRO e outro  
: JOAO ESTANISLAU FACANHA DE CASTRO



ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00023728620074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030540-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EXPEDITO FERNANDO PINTO  
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CLEIDE REGINA LOPES  
ADVOGADO : VITOR DONATO DE ARAUJO e outro  
PARTE RE' : ARTE EM PIZZA NAPOLITANA LTDA e outros  
: CLAUDIO DOS SANTOS SOALHEIRO  
: JACINTO SERGIO URSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.019214-3 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405080-50.1998.4.03.6103/SP

2008.03.99.016614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SAMUEL RODRIGUES COSTA e outro  
APELADO : CAROBERTO CORSI GUAZZELLI e outro  
: MAGALI APARECIDA PEREIRA GUAZZELLI  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 98.04.05080-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039063-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039063-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARTEIRA COUNTRY CLASSICS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro  
AGRAVADO : LUIS ANTONIO DE CAMPOS PENTEADO  
ADVOGADO : MARCOS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : NANCY LUCIA COVOLATO e outros  
: LUIZ AUGUSTO D ELBOUX GUIMARAES  
: WILMOR VIEIRA BOSAIPO  
: VANIUS EMILIO BIANCHESE COVOLATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.19118-7 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-30.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : EGIDIO HORVAT (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00058413020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

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

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000133-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ODETE DE FATIMA ANDRADE LEAO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE LEÃO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : J A LEAO E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA CARNEIRO  
PARTE RE' : JOSE ARILDO LEAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 98.00.00000-7 2 Vr APARECIDA/SP

CERTIDÃO

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

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

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011130-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : S/A BANDEIRANTES DE EDUCACAO  
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM  
AGRAVADO : CELSO JOSE PALERMO  
ADVOGADO : ARTUR COLELLA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00090-8 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

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

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

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021766-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ALVES PINTO  
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : CLICIA CRISTINA RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054131920024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301969-86.1996.4.03.6108/SP

2010.03.99.002793-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CONSTRUTORA LR LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.13.01969-3 2 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015326-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : JOSE JUAREZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO FUDABA  
PARTE RE' : CONFECOES MAJORCA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05059670919924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024460-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO URBAN ROMANELO e outro  
: NELSON ASSIS DE MELO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN  
AGRAVADO : JAIME DOS SANTOS RINALDI  
ADVOGADO : FIORAVANTE BIZIGATO  
AGRAVADO : SILVIO BROCCHI NETO e outros  
: FLORENTINO JOSE MIRANDA  
: HOSPITAL SAO LUCAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00801-7 A Vr MOGI MIRIM/SP

**CERTIDÃO**

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

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16015/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0651438-89.1984.4.03.6100/SP

97.03.062200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ALBERTO DE PINEDO TURANO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.06.51438-3 18 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079956-51.1997.4.03.0000/SP

97.03.079956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : ELO EMPREENDIMENTOS CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA e  
: outros  
: EPOCA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: N Z ADMINISTRADORA LTDA  
: SANTO AMARO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA  
: SAFIN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outros  
No. ORIG. : 94.03.045115-7 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030951-30.1996.4.03.6100/SP

98.03.086799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ORIENTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.30951-5 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090581-86.1998.4.03.9999/SP

98.03.090581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANGELO BERCHIERI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JEYNER VALERIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 96.00.00050-9 A Vr JABOTICABAL/SP

CERTIDÃO

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037095-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANDRE CARLOS KARAGUILLA e outros  
: DILZA PAGANINI PIAZZOLLA  
: DUMONT SEITSU OISHI  
: JOAO YORGOS  
: ECIDIR FORNAZZARI  
: MARIA APARECIDA GOMES DAVID SOUZA  
: MARINA GOMES DE OLIVEIRA  
: REINALDO RIBEIRO  
: SILVESTRE BRAGUINI FILHO  
: TOSHIAKI TOKUNAGA  
: VANDERLEY SILVERIO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DE SOUZA (desistente)  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063779-80.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CRUDISBEL COM/ E REPRESENTACOES DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00000-7 1 Vr LORENA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.



GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034215-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FAIXA BRANCA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros  
: FAIXA BRANCA COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA  
: FAIXA BRANCA VIAGENS E TURISMO LTDA  
: AUTO POSTO CHAPARRAL LTDA  
: AUTO POSTO 2600 LTDA  
: AUTO POSTO DUPLA LTDA  
: AUTO POSTO NACOES UNIDAS LTDA  
: AUTO POSTO PELICANO LTDA  
: AUTOMOTIVO ZONA NORTE LTDA  
: BRAZ LEME AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### CERTIDÃO

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041031-14.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : YONECAR AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### CERTIDÃO

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MKS IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VALDEMAR MARTINS e outro  
: MARIA GORETI LOCALI E CIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024998-75.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A

ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019275-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DROGARIA E PERFUMARIA ROOSEVELT LTDA e outro  
: RIVAHIR FERREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : PEDRO CANDIDO NAVARRO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

CERTIDÃO

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032611-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : STENO DO BRASIL IMP/ E EXP/ COM/ E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005111-14.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VERA APARECIDA ESCUDERO e outro  
: JEFFERSON ESCUDERO RAMOS incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO CARLOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GLORINHA KARCK RAMOS  
ADVOGADO : ARNALDO PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001494-78.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001494-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELCY ROSPIDE NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COOPERMEDIC DE SAO PAULO SOCIEDADE COOPERATIVA DE  
TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010693-06.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010693-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : JUVENAL DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES JARDIM

**CERTIDÃO**

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010739-92.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AMAURY MIGUEL SANT ANNA  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros

**CERTIDÃO**

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008441-15.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIELLA MONTAGNER PALMEIRA  
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI e outro  
CODINOME : GABRIELA MONTAGNES PALMEIRA  
No. ORIG. : 00084411520044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-76.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VIACAO MOTTA LTDA  
ADVOGADO : VIDAL RIBEIRO PONCANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### CERTIDÃO

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-70.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
APELADO : CARLOS RENATO AMARO BAZILI  
ADVOGADO : ALEXANDRE CASSIANO DE CARVALHO (Int.Pessoal)

CERTIDÃO

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

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002589-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002589-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA  
: RALPH MELLES STICCA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 01.00.00004-9 1 Vr PONTAL/SP

CERTIDÃO

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro  
APELADO : DINALVA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : JOEL TEIXEIRA DE CAMARGO JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DANIEL JOSE MORAIS  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES  
No. ORIG. : 00083614420054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002156-81.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.002156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MOTOROLA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### CERTIDÃO

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

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008309-24.2005.4.03.6108/SP



2005.61.08.008309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIACAO GARCIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DAUBER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000146-13.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PARUSSULO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001870-52.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CERVANTES IND/ E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E  
TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00018705220054036122 1 Vr TUPA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017914-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017914-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BALANCAS JUNDIAI LTDA e outro  
: COM/ E MANUTENCAO DE BALANCAS JUNDIAI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.012582-2 4 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049455-02.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.049455-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MATADOURO ELDORADO S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.60.00.008798-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009207-08.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.047168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
: MARA TEREZINHA DE MACEDO  
APELADO : CD WORLD COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DUVA e outro  
No. ORIG. : 98.00.09207-2 2 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-11.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000665-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LUCILENE DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : ALAOR JOSE DOMINGOS FILHO e outro  
INTERESSADO : ADRIANO JOSE SILVERIO -ME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### CERTIDÃO

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

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

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000390-56.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CRISTALIA PRODUTOS QUIMICOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-93.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MUNICIPIO DE PLANALTO DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

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

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-77.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.001959-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP

ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro  
APELADO : NOVO RUMO CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : GRAZIANO MUNHOZ CAPUCHO  
No. ORIG. : 00019597720064036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-68.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACI BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro

CERTIDÃO

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

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

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000727-21.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CURTUME SAO MARCOS LTDA e outros  
: WILSON FERREIRA DA SILVA  
: HELENA VOLPE FERREIRA  
: LUIZ GONZAGA FERREIRA  
: MARCOS WILSON FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURILIO NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
No. ORIG. : 05.00.00137-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

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

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-50.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000823-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NINFA STELLA CABALLERO FERREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : DOUGLAS LORENA DA SILVA e outro  
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

CERTIDÃO

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

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002570-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ELSIMAR DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00025702620074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : REAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

CERTIDÃO

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

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

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022379-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014416-25.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008422-13.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
APELADO : DIRCE BENOSSI DIB (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro

CERTIDÃO

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

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

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002851-37.2007.4.03.6114/SP



2007.61.14.002851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VITON EQUIPAMENTOS PARA IND/ VIDREIRA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES DE SOUSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

CERTIDÃO

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

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

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006941-88.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TINTAS ANCORA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

CERTIDÃO

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

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022611-59.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.022611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FABRIFER COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00226115920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037028-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA ESTAGLIANOIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 2007.61.14.002050-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
No. ORIG. : 03.00.00470-9 1 Vr COTIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011540-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 07.00.00074-9 1 Vr PIRAJUI/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028188-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : AMELIA ALVARES ROSSI MARTONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00107-4 2 Vr ARARAS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052915-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATHARINA ANNA PEREIRA DA SILVA SUMAIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00023-3 2 Vr CASA BRANCA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015183-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANDERSON FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO e outro  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00151834420084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-24.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ROGER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00061112420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-33.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VAL DU LION VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00073523320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010499-64.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PATULEIA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

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

Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012397-06.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012397-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE PIZZI DE SOUZA  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00123970620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012916-72.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE CANTIDIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : NABYLA MALDONADO DE MOURA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00129167220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-75.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : FERNANDA BELUCA VAZ e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP  
ADVOGADO : RUY ELIAS MEDEIROS JUNIOR  
: LUIZ ANGELO VERRONE QUILICI  
: SAULO FERREIRA LOBO

CERTIDÃO

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

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

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014032-13.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ODETE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro  
No. ORIG. : 00140321320084036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

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

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-11.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA NOVO PEREZ  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00024161120084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-49.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CECILIA ALMEIDA BRANDAO  
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro  
No. ORIG. : 00051234920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004545-68.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004545-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO SALVADOR PASQUERO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BISCARO e outro  
REPRESENTANTE : JOSE LUIS PASQUERO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### CERTIDÃO

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

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



00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016758-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL AVAREENSE LTDA  
ADVOGADO : ROMEU SACCANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 07.00.00042-9 A Vr AVARE/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023770-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL ROSA DA SILVA GERONYMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE CARLA SCALABRINI T DOS SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00112-3 1 Vr PANORAMA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025922-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025922-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL PRESTES  
ADVOGADO : NOBUAKI HARA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00125-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026225-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CATHARINA FERNANDES DE LIMA  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
CODINOME : CATARINA FERNANDES DE LIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 04.00.00050-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028243-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028243-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ANTONIO OLAVO COA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01229-6 3 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033757-24.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.033757-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LEANDRO REBELO MENDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00812-9 1 Vr NIOAQUE/MS

CERTIDÃO

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

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

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039312-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDINA MARIA ALVES  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO RODRIGUES BRANQUINHO  
No. ORIG. : 08.00.00085-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

CERTIDÃO

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

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

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040144-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES GORDONI TANCINI  
ADVOGADO : OSVALDO RIBEIRO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 08.00.00160-0 3 Vr MIRASSOL/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro  
No. ORIG. : 00107263220094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024223-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AUGUSTO CARVALHO D ARRUDA FILHO e outro  
: CATARINA FILOMENA ETSCHKEK  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00242231620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-17.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE PESSOA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005221720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015224-59.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : FABIANE GUIMARÃES PEREIRA e outro  
: CELIA REGINA TREVENZOLI  
No. ORIG. : 00152245920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

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

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008917-80.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL ANDRADE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00089178020094036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

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

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009107-43.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WLADIMIR CARRAFIELLO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091074320094036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005798-08.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE IGNACIO VENDRAMINI  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00057980820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006641-67.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006641-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SIMONE TELES DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066416720094036111 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008058-52.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE TEIXEIRA COELHO RIVERSSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
No. ORIG. : 00080585220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-57.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
APELADO : ZENAILDE LOPES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro

#### CERTIDÃO

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

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

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001808-73.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001808-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEU NALDI  
ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018087320094036121 2 Vr TAUBATE/SP



CERTIDÃO

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

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

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002729-32.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002729-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BENEDITO FREITAS  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027293220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

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

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002860-07.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002860-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BENEDITO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00028600720094036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005330-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005330-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO DE ASSIS FRANCO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

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

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013639-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCECLEIDE GOMES DE LIMA CASTRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00136392920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015418-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA BARCI  
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00154181920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DE ALMEIDA BARROS  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00195-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014414-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA FRANCA MACIEL SILVA  
ADVOGADO : ATAIDE ELYDIO NOVAES  
No. ORIG. : 08.00.00073-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015743-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LOPES DE MENEZES MELO  
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA  
No. ORIG. : 08.00.00050-6 2 Vr ORLANDIA/SP

CERTIDÃO

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

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

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016429-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : AIDA CAMARGO MOREIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00152-1 3 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

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

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021413-74.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021413-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NATALINA CORREIA DA CRUZ  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01107-4 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

#### CERTIDÃO

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

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

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026989-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA DE LOURDES MATIUSO ABRIL  
ADVOGADO : ATAIDE ELYDIO NOVAES  
No. ORIG. : 09.00.00132-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028803-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA ANTONIA DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00224-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

CERTIDÃO

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

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

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031259-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RAMOS DA COSTA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00156-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

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

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

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035450-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BELASIR DE LARA ALVES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr PALMITAL/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036910-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AZELI DE SOUZA JORGE  
ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00031-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038413-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES CRESCENCIO DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA  
No. ORIG. : 09.00.00044-5 1 Vr CERQUILHO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038911-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00008-3 2 Vr ITARARE/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038937-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NILSON RAMOS  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00074-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039163-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039163-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA GARCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS  
No. ORIG. : 09.00.00124-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

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

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042689-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042689-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CECILIO CALDAS RODRIGUES  
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00044-2 1 Vr BILAC/SP

CERTIDÃO

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

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

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044255-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.044255-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEILIENE DA SILVA AMORIM MORO  
ADVOGADO : RONIL SILVEIRA ALVES

No. ORIG. : 10.00.00022-0 2 Vr PARANAIBA/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-19.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000947-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ALEXANDRA VIEIRA  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009471920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-12.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000533-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO FERMINO DA SILVA  
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH e outro  
No. ORIG. : 00005331220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de abril de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-49.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERALDO RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082394920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000063-63.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREVE ENSINO LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000636320104036108 3 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-32.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS SCARPA  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
: WALDEC MARCELINO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038803220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-15.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO TORETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041591520104036111 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-94.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLAUDIO LUIZ DA SILVA GUEDES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019829420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-45.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS DE ANDRADE MACHADO  
ADVOGADO : ROSANGELA POZATTI e outro  
No. ORIG. : 00024254520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

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

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005675-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MILTON FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056754820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014135-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDSON ACCIARITO  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141352420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011741-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MULTIPARTES ELETRONICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING e outro  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO MAURICIO SPIEGEL  
ADVOGADO : LEONARDO MIGUEL SAAD  
AGRAVADO : FLAVIO LISBOA e outro  
: ALMIR SERPA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00014739519914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012032-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KEMAH INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00062584620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017854-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZA RIBEIRO DE ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026095-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026095-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MARIA TEREZINHA CEZARETTI DINIZ e outro  
ADVOGADO : VICENTE JERONIMO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00117997520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM ANTONIO DINIZ  
ADVOGADO : ADRIANA ELOISA MATHIAS DOS SANTOS BERGAMIN  
No. ORIG. : 09.00.00194-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JULIANA LEANDRO DE MELO CRUZ incapaz  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
REPRESENTANTE : LUIZA LEANDRO DE MELO  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00100-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

**CERTIDÃO**



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

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

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MARTINEZ ALVES e outro  
: MARIA DE JESUS GONCALVES ALVES  
ADVOGADO : RUBENS CARPIGIANI FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00046-6 1 Vr IBITINGA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO SIMOES  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO  
No. ORIG. : 09.00.00013-6 1 Vr MIRASSOL/SP

#### CERTIDÃO

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

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

Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004150-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERCULANO AREDO NUNES  
ADVOGADO : LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL  
No. ORIG. : 09.00.00234-0 2 Vr GUARUJA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007687-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : REGINA STELA ALBANO COTIA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
No. ORIG. : 08.00.00079-4 A Vr COTIA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008822-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NAURACI DIAS MUNIZ  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088224620114039999 1 Vr ROSANA/SP

CERTIDÃO

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

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

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011925-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CELIA DAS DORES GOMES  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00095-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

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

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016275-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00102-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

CERTIDÃO

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

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

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017699-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017699-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FERRARI DE LIMA - prioridade  
ADVOGADO : ALBERTO GLINA  
No. ORIG. : 10.00.00156-8 1 Vr ITATIBA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020810-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AVELINA EVANGELISTA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01014217420108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021131-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01016486420108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021622-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00066-8 2 Vr PIRAJU/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023133-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023133-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANA MARIA CARDOSO  
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082352020088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023329-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00195-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023959-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LURDES FRANCA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00005-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025538-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TERESA PAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00156-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026683-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA SOARES DE LISBOA  
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00091-2 1 Vr URANIA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028603-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA CAMARGO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00140-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029430-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDO DE LUCIA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.07211-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032512-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032512-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ARACI DOMINGAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
CODINOME : ARACI DOMINGAS HOFMANN



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00140-2 2 Vr ITARARE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033760-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCYNO NUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00129-3 1 Vr PIEDADE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034824-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AUREA MARIA DE BRITO ALVES  
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00067-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034914-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA AUGUSTA DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00081-3 1 Vr IEPE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035784-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELAINE CRISTINA DE PAULA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00098-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-86.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRITZ WALTER MULLER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001728620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-35.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISOLINA DE OLIVEIRA FREITAS e outro  
: HAYDEE PEDROZO VIANNA  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002143520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-12.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ ANTONIO (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOAO PARUSSULO

ADVOGADO : CIRO SANTOS DA SILVA  
CODINOME : VIDAL COHENE  
APELANTE : JOSE XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDA VIRGINIA ZANATTA  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : APARECIDA VERGINIA ZANATTA  
ADVOGADO : CINYRA FERNANDES DE SOUSA  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO FURLAN  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005131220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MIGUEL ARCANGELO DELLA ROCCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELI CRISTINA GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002110920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-72.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004145-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADEILDO GABRIEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041457220114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALBERTO LUCIO LOPES  
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047051420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16010/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000076-45.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.000076-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : YOLANDA ZANI PETRUCELLI  
PETIÇÃO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
RECTE : RESP 2010010059  
RECTE : YOLANDA ZANI PETRUCELLI

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório,*

*vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido.  
(STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-97.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.006384-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA CORREA MISSAIEDO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93. Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes

autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000122-97.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000122-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA SALETE BOARETO ROMAGNOLO
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
PETIÇÃO	: RESP 2009248597



RECTE : ANA SALETE BOARETO ROMAGNOLO

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. **Agravo regimental improvido.** (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001874-07.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001874-7/SP

APELANTE : MARIA GERALDA PONCIANO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PETIÇÃO : RESP 2010010108  
RECTE : MARIA GERALDA PONCIANO DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois,

além da aposentadoria recebida pelo seu cônjuge, a autora efetua recolhimentos de contribuição previdenciária.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0023847-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023847-2/SP

APELANTE : BENEDITA DA SILVA FONSECA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2011012288  
RECTE : BENEDITA DA SILVA FONSECA  
No. ORIG. : 00.00.00085-2 2 Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, além da aposentadoria recebida pelo seu cônjuge, há a renda de seus filhos que exercem atividades estáveis.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório,*

*vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido.  
(STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0034212-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034212-3/SP

APELANTE : NAIR DE ALMEIDA FERRAZ  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
PETIÇÃO : RESP 2003223637  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00002-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, além da aposentadoria recebida pelo seu cônjuge, a autora efetua recolhimentos de contribuição previdenciária.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039470-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039470-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARCOS ORESTES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 01.00.00039-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008384-56.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.008384-8/SP

APELANTE : MARIA JOSE SANTANA CAETANO  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

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

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

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

*Agravo regimental improvido.*

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

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 284 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado n° 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...)*

*3. Agravo regimental não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



APELANTE : VALDIR SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00054-3 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, interposto contra o v. acórdão deste Tribunal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

*Agravo regimental improvido.*

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido.*

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

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foram indicados julgados nem foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre acórdãos de Tribunais, restando cumpridos os requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-23.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002787-4/SP

APELANTE : APARECIDA MICADEI DAROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E*

*MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018967-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018967-0/SP

APELANTE	: ADAO HENRIQUE SARTORI
ADVOGADO	: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
PETIÇÃO	: RESP 2011149425
RECTE	: ADAO HENRIQUE SARTORI
No. ORIG.	: 03.00.00024-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÔ SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038177-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038177-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAIANE APARECIDO incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
REPRESENTANTE : VANDA MARGARIDA FRANCISCO APARECIDO  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
CODINOME : VANDA MARGARIDA FRANCISCO  
No. ORIG. : 04.00.00048-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º da Lei 8.742/93, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar. Aduz haver divergência jurisprudencial.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA*

*TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).*

A alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foram indicados julgados nem foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre acórdãos de Tribunais, restando cumpridos os requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

*"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038177-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038177-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAIANE APARECIDO incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
REPRESENTANTE : VANDA MARGARIDA FRANCISCO APARECIDO  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
CODINOME : VANDA MARGARIDA FRANCISCO  
No. ORIG. : 04.00.00048-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" e "b" da CF, do v. acórdão que deu provimento ao apelo, reformando decisão concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em desconformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Verifica-se que a alegação de ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação do teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046003-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046003-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ SALUSTIANO incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : CLAUDIO PAULINO SALUSTIANO  
ADVOGADO : JOSÉ SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 02.00.00174-8 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c",

da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 131 do Código de Processo Civil e art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 131 do CPC e art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Salette Nascimento



Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050515-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050515-3/SP

APELANTE : ELI FLORA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar*

*que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007026-69.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007026-1/SP

APELANTE : ALESSANDRO SOARES DA COSTA  
ADVOGADO : ALISSON DENIRAN PEREIRA OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011008692  
RECTE : ALESSANDRO SOARES DA COSTA  
No. ORIG. : 00070266920054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

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

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

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

*Agravo regimental improvido.*

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0008150-69.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008150-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RONAILDO OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ROBERTO XAVIER DA SILVA
REPRESENTANTE	: DOMINGOS BATISTA DOS SANTOS
PETIÇÃO	: REX 2009205433
RECTE	: RONAILDO OLIVEIRA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

*"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).*

*"EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).*

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008150-69.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008150-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RONAILDO OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA  
REPRESENTANTE : DOMINGOS BATISTA DOS SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2009205655  
RECTE : RONAILDO OLIVEIRA DOS SANTOS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027131-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027131-6/SP

APELANTE : CARMEN ROMERO DE SOUSA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00142-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002863-06.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002863-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BERTOLDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIA APARECIDA BERTOLDO, às fls. 251/271, da r. decisão singular (fls. 232/235) que deu parcial provimento à remessa oficial, conheceu parcialmente do recurso do INSS dando-lhe provimento e, negou seguimento ao apelo da parte autora, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Interpostos Embargos de Declaração (fls. 238/246), foi negado seguimento.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 232/235), dando parcial provimento à remessa oficial, conhecendo parcialmente do recurso do INSS, dando-lhe provimento e, negando provimento à apelação da autora, ora recorrente.

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.



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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019989-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019989-0/SP

APELANTE : GINO PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00268-7 2 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS*

**CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021713-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021713-2/SP

APELANTE : JEAN CARLOS DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE  
REPRESENTANTE : ELIZABETE MARTINS BARBADO  
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00024-4 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 398 do Código de Processo Civil e divergência relativamente ao RESP 539.621, porquanto comprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, não se prestando como excludente

do direito ao benefício a exigência contida no art. 20, §3º da Lei 8.742/93.

Sem contrarrazões.

Decido.

O v. Acórdão recorrido foi disponibilizado no D.E. em 15/01/2009 (quinta-feira) (fl. 180), devendo ser considerado publicado no primeiro dia útil subsequente.

O trânsito em julgado foi certificado em 19/02/2009 (fl. 182).

Em face do r. Ofício 292/209-CPIP do C. Superior Tribunal de Justiça, os autos foram requisitados à Vara de origem para juntada do respectivo recurso especial.

Entretanto, o recurso especial é intempestivo, pois a parte recorrente o interpôs diretamente perante o C. STJ, como se pode ver do referido ofício e da informação de fl. 205.

Dispõe o art. 541, **caput**, do CPC que o recurso especial deve ser interposto diretamente no tribunal de origem, perante o respectivo presidente ou vice-presidente. A não observância desse critério ocasiona a intempestividade do recurso, conforme preconizado na jurisprudência do c. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DIRETA NO STJ. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. O Recurso Especial, nos casos previstos na Constituição Federal, será interposto perante o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido, consoante disposto no art. 541 do CPC.*

*2. A verificação da tempestividade do Recurso Especial pelo Tribunal a quo não vincula o juízo de admissibilidade do STJ. Precedentes.*

*3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 947.339/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009).*

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.*

*I - A teor do artigo 541 do CPC, o recurso especial deve ser interposto no Tribunal recorrido, assim no que se refere ao prazo de interposição, o apelo nobre está vinculado ao expediente forense daquele Tribunal e não deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Manutenção da decisão que entendeu pela intempestividade do recurso especial.*

*III - Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 840.465/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 232).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO NO STJ. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. O art. 541 do CPC é taxativo ao afirmar que o recurso especial deverá ser interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, que procederá ao pertinente exame de admissibilidade recursal.*

*2. O protocolo desta Corte não se presta a aferir a tempestividade dos recursos dirigidos aos outros tribunais.*

*3. Recurso especial não conhecido." (REsp 884.242/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 09/03/2007, p. 304).*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0023886-38.2007.4.03.9999/SP

APELANTE : ANGELINA PAPAROTTI CAMPINEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011011942  
RECTE : ANGELINA PAPAROTTI CAMPINEIRO  
No. ORIG. : 03.00.00166-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois a aposentadoria recebida pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros*

*elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030377-61.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.030377-2/MS

APELANTE : NARCISA LOPES BARBOSA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011008284  
RECTE : NARCISA LOPES BARBOSA  
No. ORIG. : 07.00.00137-2 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, V, e 203, V, da Constituição. Sustenta que cumpriu todos os requisitos legais para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 2º, V, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Quanto à alegada violação ao art. 203, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0030377-61.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.030377-2/MS

APELANTE : NARCISA LOPES BARBOSA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2011008283  
RECTE : NARCISA LOPES BARBOSA  
No. ORIG. : 07.00.00137-2 1 Vt PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

*"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inobservância, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).*

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0012700-60.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012700-3/SP

APELANTE : BRAULINO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2011055383  
RECTE : BRAULINO RODRIGUES FILHO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

*"(...)*

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-*



02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012700-60.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012700-3/SP

APELANTE : BRAULINO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011055384  
RECTE : BRAULINO RODRIGUES FILHO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003386-54.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003386-3/SP

APELANTE : VINICIUS TADEU MIRANDA MAGAGNATTO incapaz  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro  
REPRESENTANTE : WILSON TADEU MAGAGNATTO  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro  
CODINOME : WILSON TADEU MAGAGNATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010000086  
RECTE : VINICIUS TADEU MIRANDA MAGAGNATTO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000926-73.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000926-1/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS ARAUJO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010003386  
RECTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS ARAUJO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta e. Corte Regional.  
Alega a parte recorrente a violação ao art. 203, V, da Constituição Federal.  
Sem contrarrazões.

**É o breve relatório. Passo a decidir.**

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido, pois pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ademais, cumpre assinalar que, no âmbito dos recursos de estrito direito, como o são os recursos especial e extraordinário, o princípio da fungibilidade apresenta aplicação excepcionalíssima, que não abrange a hipótese presente. Nesse sentido:

*"Inadmissão de recurso extraordinário na origem. Interposição de recurso especial. Erro grosseiro.*

*Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1046093/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/04/2009)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018035-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018035-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAFAEL ONORATO DA COSTA incapaz
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE	: MARIA DE LOURDES LEITE ONORATO
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
PETIÇÃO	: RESP 2011000236
RECTE	: RAFAEL ONORATO DA COSTA
No. ORIG.	: 05.00.00001-8 1 Vr AGUAI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031548-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031548-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FABRICIO PEREIRA SEMEAO e outros
	: FANIA NOEMI SEMEAO
	: BIANCA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SIDNEI ALZIDIO PINTO
REPRESENTANTE	: REGINALDO ALVES DE SOUZA
SUCEDIDO	: VERA LUCIA PEREIRA falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG.	: 05.00.00139-7 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirmar que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

2008.03.99.031548-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABRICIO PEREIRA SEMEAO e outros  
: FANIA NOEMI SEMEAO  
: BIANCA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO  
REPRESENTANTE : REGINALDO ALVES DE SOUZA  
SUCEDIDO : VERA LUCIA PEREIRA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00139-7 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao disposto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Tendo em vista que a concessão do benefício assistencial encontra-se disciplinada na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (L. 8.742/93), a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

*"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inocorrência, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI*

470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Finalmente, cabe destacar a aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033233-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033233-8/SP

APELANTE	:	MARIA LUCIA DE AZEVEDO DOLFINI
ADVOGADO	:	GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	:	RESP 2010063799
RECTE	:	MARIA LUCIA DE AZEVEDO DOLFINI
No. ORIG.	:	05.00.00115-2 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário



mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0034482-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034482-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINALDO EURIPEDES PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : SONIA MARIA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
PETIÇÃO : RESP 2010063003  
RECTE : REGINALDO EURIPEDES PEREIRA  
No. ORIG. : 05.00.00094-6 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que

não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00035 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0044878-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044878-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMAR LOURENCO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : ADEMAR LOURENCO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
PETIÇÃO : RESP 2010009239  
RECTE : EDMAR LOURENCO  
No. ORIG. : 04.00.00009-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do

requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052360-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052360-0/SP

APELANTE : LUANA REGIANE CRUZ incapaz  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS CRUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010000751  
RECTE : LUANA REGIANE CRUZ  
No. ORIG. : 01.00.00117-0 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos, cabendo ressaltar que a aposentadoria recebida pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Quanto à alegada violação ao art. 203, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0054389-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054389-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDEMAR ADRIAN APARECIDO CARACA incapaz
ADVOGADO	: VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
	: ANDREIA DE MORAES CRUZ
	: LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
REPRESENTANTE	: ADRIANA APARECIDA CARACA
ADVOGADO	: VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
PETIÇÃO	: RESP 2010071740
RECTE	: VALDEMAR ADRIAN APARECIDO CARACA
No. ORIG.	: 05.00.00073-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

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

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

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

*Agravo regimental improvido.*

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009279-19.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009279-2/SP

APELANTE : IRENE DE SOUZA ORTIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011011776  
RECTE : IRENE DE SOUZA ORTIZ

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois a aposentadoria recebida pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-29.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.003387-5/SP



APELANTE : GERALDINA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, além da aposentadoria recebida pelo seu cônjuge, a autora efetua recolhimentos de contribuição previdenciária.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois*

*é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004251-61.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004251-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO BIANCO LEAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA MOSINI DE CAMPOS
ADVOGADO	: MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
CODINOME	: APPARECIDA MOSINI DE CAMPOS
PETIÇÃO	: RESP 2011000587
RECTE	: APARECIDA MOSINI DE CAMPOS
No. ORIG.	: 00042516120084036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

### **É o relatório. Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

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

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

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

*Agravo regimental improvido.*

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-16.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002759-4/SP

APELANTE : TEREZA FIAMENGUI GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00007-0 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros*

*elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Por fim, inoportuna a apreciação dos documentos trazidos nesta fase recursal.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004821-5/SP

APELANTE : MISAEL VON RANDOW SETTE incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : ANGELICA CONCEICAO CONCHETE VON RANDOW SETTE  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00203-8 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do

cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008826-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008826-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA DA SILVA FIRMINO BICUDO  
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS

PETIÇÃO : RESP 2010126138  
RECTE : EVA DA SILVA FIRMINO BICUDO  
No. ORIG. : 08.00.00031-6 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos à conclusão para juízo de admissibilidade.

### **É o relatório. Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

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

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

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

*Agravo regimental improvido.*

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0008826-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008826-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA DA SILVA FIRMINO BICUDO  
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS  
PETIÇÃO : REX 2010126137  
RECTE : EVA DA SILVA FIRMINO BICUDO  
No. ORIG. : 08.00.00031-6 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste e. Tribunal.

A preliminar de repercussão geral foi devidamente suscitada.

Sem contrarrazões.

#### **Decido.**

Verifico o cumprimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso extraordinário é de ser inadmitido, nos termos da Súmula 284 do Excelso Pretório:

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

Constata-se que a parte recorrente não indicou, com precisão, os preceitos constitucionais que teriam sido violados pelo v. acórdão recorrido, limitando-se à insurgência contra os fundamentos do julgado e pleiteando a sua reforma.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016669-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016669-8/SP

APELANTE : EVA RAIMUNDA DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00186-3 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017081-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017081-1/SP

APELANTE : VALDIVINO SIRINO ALMEIDA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2010061583  
RECTE : VALDIVINO SIRINO ALMEIDA  
No. ORIG. : 04.00.00120-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018419-10.2009.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVA MARIA LUCIA DIONISIO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
PETIÇÃO : RESP 2010113243  
RECTE : EVA MARIA LUCIA DIONISIO  
No. ORIG. : 07.00.00202-7 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

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

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

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

*Agravo regimental improvido.*

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019922-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019922-9/SP

APELANTE : MICHELI CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : NEIDE DE FATIMA ALVES MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00163-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020390-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020390-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISAQUE DA SILVA BANDEIRA PIRES incapaz
ADVOGADO	: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
REPRESENTANTE	: JOSIANI DA SILVA BANDEIRA PIRES
PETIÇÃO	: RESP 2010074655
RECTE	: ISAQUE DA SILVA BANDEIRA PIRES
No. ORIG.	: 08.00.00039-5 1 Vt URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta e. Corte Regional que não reconheceu a inconstitucionalidade do *fator previdenciário*.

Alega a parte recorrente a violação ao art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido, pois pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO*

*JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ademais, cumpre assinalar que, no âmbito dos recursos de estrito direito, como o são os recursos especial e extraordinário, o princípio da fungibilidade apresenta aplicação excepcionalíssima, que não abrange a hipótese presente. Nesse sentido:

*"Inadmissão de recurso extraordinário na origem. Interposição de recurso especial. Erro grosseiro.*

*Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1046093/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/04/2009)*

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026173-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026173-7/SP

APELANTE : IVANETE ALVES  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00097-1 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 207/2311

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. **Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.** 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029644-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029644-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERACINA DE JESUS FREITAS RIBAS incapaz  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
REPRESENTANTE : TEREZA DE JESUS FREITAS RIBAS  
PETIÇÃO : RESP 2010084662  
RECTE : GERACINA DE JESUS FREITAS RIBAS  
No. ORIG. : 06.00.00109-7 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recusal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

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

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

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

*Agravo regimental improvido.*

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030636-85.2009.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO DE PAULA incapaz  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ DE PAULA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00010-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros*

*elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Quanto à alegada violação ao art. 203, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030711-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030711-7/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES MILANEZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-0 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*  
Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030711-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030711-7/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES MILANEZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00077-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040719-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040719-7/SP

APELANTE : MARLENE FRANCISCO DA SILVA SEXTO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010009859  
RECTE : MARLENE FRANCISCO DA SILVA SEXTO  
No. ORIG. : 06.00.00132-1 1 Vt BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação*

**da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido.**  
(STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00057 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000364-35.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000364-4/SP

APELANTE : MARIA OZINETE ALVES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro  
REPRESENTANTE : VALDEMAR CALCETE  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011001309  
RECTE : MARIA OZINETE ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00003643520094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto contra acórdão desta E. Corte Regional Federal.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Contudo, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente não indicou expressamente quaisquer dispositivos de Leis que supostamente teriam sido infringidos, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

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

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

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

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

*Agravo regimental improvido.*

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

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

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

*3. Agravo regimental não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001649-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001649-6/SP

APELANTE : ANTONIA MARCIEL LEITE  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2010159764  
RECTE : ANTONIA MARCIEL LEITE  
No. ORIG. : 06.00.00089-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III,



do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

*"(...)*

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003294-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003294-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CATIA ALESSANDRA SILVESTRE incapaz
ADVOGADO	: ERITON MOIZES SPEDO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: ROBERTO DE SALLES SILVESTRE
ADVOGADO	: ERITON MOIZES SPEDO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 08.00.00011-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004003-6/SP

APELANTE : MARIA ASSUNCAO FERRAZ  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00107-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 2º, I e V, e parágrafo único, e ao art. 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, parágrafo único e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois, o dispositivo indicado não constou da fundamentação do v. acórdão recorrido, restando ausente o necessário questionamento, razão pela qual aplica-se a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afóra a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00061 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005953-47.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005953-7/MS

APELANTE : MARIA GELCIRA BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010005756  
RECTE : MARIA GELCIRA BATISTA DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.01905-3 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, V, e 203, V, da Constituição. Sustenta que cumpriu todos os requisitos legais para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 2º, V, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Quanto à alegada violação ao art. 203, V, da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo*

*Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015317-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015317-7/SP

APELANTE : MARIA DE JESUS DEL MATTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011000868

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 221/2311

RECTE : MARIA DE JESUS DEL MATTA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição.

Alega a parte recorrente violação ao art. 20 da Lei 8.742/93. Afirma que o critério estabelecido no §3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social não deve ser o único válido para a demonstração da hipossuficiência, a qual pode ser comprovada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência ao art. 20 da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)  
Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.*

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016027-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016027-3/SP

APELANTE : APPARECIDA RIBEIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00189-4 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar*

*que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024354-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024354-3/SP

APELANTE : MARIA ALVES RODRIGUES MAXIMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00018-3 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.



Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0034687-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034687-3/SP

APELANTE : ANA DO CARMO XAVIER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011011815  
RECTE : ANA DO CARMO XAVIER  
No. ORIG. : 07.00.00130-0 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação*

*da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035262-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035262-9/SP

APELANTE	: ANA BENEDITA DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2011012456
RECTE	: ANA BENEDITA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00022-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

**É o relatório. Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

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

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036001-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036001-8/SP

APELANTE : ADRIANA APARECIDA ROMANO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00195-8 2 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal pelo c. STJ, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADÃO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010, g.n.)*

Ademais, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004545-2/SP

APELANTE	:	LUZIA DE ALMEIDA LOPES
ADVOGADO	:	MARIO LUIS FRAGA NETTO
	:	CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	EDSON RICARDO PONTES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00025-5 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 2º, I e V, e parágrafo único, e 20 da Lei 8.742/93, bem como ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

Sustenta que, na decisão recorrida, foi adotada interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, acerca dos critérios de aferição do requisito da miserabilidade, para concessão do benefício assistencial. Afirma que a hipossuficiência pode ser demonstrada por outros meios de provas, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos arts. 2º, I e V, e 20, da Lei 8.742/93, pois o v. acórdão recorrido, em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557-MG, representativo de controvérsia (DJe 20.11.2009), adotou a limitação de um quarto do salário mínimo, para a renda per capita familiar, somente como critério objetivo norteador da análise do cumprimento do

requisito da hipossuficiência, tendo sido considerado todo o conjunto probatório constante destes autos.

Igualmente, não é de ser acolhida a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, pois a renda do cônjuge da parte autora é superior ao salário mínimo.

A situação dos autos está a indicar que a parte autora pretende reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, DO CPC. PODERES DO RELATOR. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O relator pode e deve denegar recurso manifestamente improcedente, com base no art. 557 do CPC, sem que isso importe qualquer ofensa ao processo" (AgRg no Ag 932.863/GO, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 12/12/07). 2. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto. 3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09). 4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1140015, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, V.U., DJE:15/03/2010)*

Ademais, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00069 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004790-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004790-9/SP

REQUERENTE : FERNANDA VIEIRA ABBADE  
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE QUEIROZ  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar inominada, ajuizada por FERNANDA VIEIRA ABBADE, em que foi formulado o pedido de destrancamento do recurso especial retido, para que seja conhecido e lhe seja dado provimento, com a reforma do acórdão recorrido e o restabelecimento da liminar que determinou o pagamento do benefício de pensão por morte até conclusão do seu curso universitário.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 07/14.

Em cumprimento à determinação judicial de fl. 16, a parte autora juntou documentos às fls. 20/51.

É o relatório. Decido.

Consigno, inicialmente, o cabimento de medida cautelar, perante a Vice-Presidência desta Corte Regional Federal, que tem a atribuição de exercer juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, consoante preconizado na Súmula 635 do C. Supremo Tribunal Federal.

Nos termos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal".

Em cumprimento ao art. 542, § 3º, do CPC, os recursos especiais, interpostos de acórdãos de julgamentos de agravos de instrumento, ficam retidos nos autos até que seja interposto recurso contra a decisão final. Entretanto, demonstrada a plausibilidade do direito alegado e a urgência da apreciação do apelo raro, em face do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, ou, ainda, quando houver risco para a efetividade do julgamento do recurso especial, o C. Superior Tribunal de Justiça admite o deferimento de cautelar para destrancar o apelo e permitir o seu imediato processamento, mitigando-se a norma veiculada no art. 542, § 3º, do CPC.

Na ação cautelar, o interesse processual é apreciado sob o enfoque da utilidade/necessidade da medida requerida, para garantir segurança e eficácia do provimento judicial a ser proferido na ação principal.

No caso, determinada a juntada de cópias das decisões proferidas nos autos do agravo de instrumento, subjacente ao referido recurso especial, do qual pretende o destrancamento, a requerente limitou-se a acostar cópias das decisões monocráticas terminativas e dos votos vencido e condutor do julgamento do agravo legal, sem qualquer menção ou comprovação da interposição do alegado recurso especial.

Em face da narrativa constante da inicial desta medida cautelar, no sentido de ter ficado retido o recurso especial interposto, foi realizada consulta ao Sistema Processual Informatizado deste Tribunal Regional Federal, não tendo sido encontrado registro de interposição de recurso especial pela parte requerente.

Assim, não restou comprovada a interposição do recurso especial, pois não foi acostada a estes autos as cópias da citada peça recursal e da alegada decisão de retenção do apelo nobre, evidenciando a falta de interesse processual relativamente ao provimento jurisdicional pretendido, no sentido do destrancamento do recurso especial.

Por tais razões, carece a parte requerente de interesse processual, para a presente medida cautelar, sendo de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito.

No sentido do que foi exposto, os seguintes julgados:

### MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL RETIDO. EFEITO SUSPENSIVO. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A medida tendente a viabilizar o abrandamento da regra que determina a retenção do recurso especial (art. 542, § 3º, do CPC), bem como a suspensão dos efeitos do decisum ali impugnado, somente deve ser deferida nos casos em que restaram cabalmente evidenciados (1º) a real possibilidade de êxito do recurso interposto e (2º) o dano de difícil ou incerta reparação a que estará sujeita em virtude de eventual demora na definição da lide.
2. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de



ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual. 3. Medida cautelar extinta.

STJ, Processo MC 200800513750, MC - MEDIDA CAUTELAR - 13927, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, V.U., DJE:31/03/2008 Decisão

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL - EFEITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

1. A eficácia suspensiva a recurso especial ainda pendente de análise pelo órgão de segundo grau não é de ser admitida genericamente, ressaltando-se situações excepcionais, de rígido controle pelo STJ. O recurso especial com juízo de admissibilidade na espera de manifestação do órgão a quo impõe o ajuizamento da cautelar na Presidência do Tribunal originário. Súmulas 634 e 635/STF.

2. **A medida cautelar com a finalidade de viabilizar o abrandamento da regra que determina a retenção do recurso especial (art. 542, § 3º, do CPC), bem como a suspensão dos efeitos do decisum ali impugnado, somente deve ser deferida quando presentes: a) a real possibilidade de êxito do recurso interposto; b) o dano de difícil ou incerta reparação a que estará sujeita em virtude de eventual demora na definição da lide. Medida cautelar extinta sem resolução do mérito.** Agravo regimental prejudicado.

STJ, Processo MC 200900223485, MC - MEDIDA CAUTELAR - 15220, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, V.U., DJE:17/08/2009, g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL E JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, da Lei de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16041/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-52.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PROEMA MINAS LTDA  
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado RICARDO HAJJ FEITOSA - OAB/SP 253.448 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.457-verso.

Outrossim, o recorrente PROEMA MINAS LTDA. deve complementar o preparo conforme a certidão de fl. 457.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026834-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO DOS INDIOS  
ADVOGADO : EDUARDO ZANUTTO BIELSA  
No. ORIG. : 00.00.00009-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ANA CAROLINA GIMENES GAMBA-OAB/SP 211.568 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento, conforme certidão de fl. 244.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017835-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MANUEL JOAO RIBEIRO GONCALVES e outro  
: MARIA DO LEO SALDANHA GONCALVES  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE SANT ANNA  
APELADO : BANCO EXCEL ECONOMICO S/A  
ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00178354420024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado MÁRCIO BERNARDES - OAB/SP 242.633 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento, conforme certidão de fl. 1110.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-86.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.007898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA  
: GUSTAVO RUEDA TOZZI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente KIDY BIRIGUI CALÇADOS IND/ E COM/ LTDA. deve complementar o preparo e apresentar guias originais do preparo já recolhido, conforme certidões de fl. 1199-anverso e verso.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-75.1998.4.03.6000/MS

2009.03.99.012862-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA GLAUCIA DALLA PRIA  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA MIYUKI DOTE e outro  
No. ORIG. : 98.00.04088-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado GIULIANI ROSA DE SOUZA YAMASAKI - OAB/MS 11.357 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento, conforme certidão de fl. 440.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-28.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LUFERSA IND/ E COM/ DE BOMBAS SUBMERSAS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00004022820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada KARINA CATHERINE ESPINA - OAB/SP 261.512 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento, conforme certidão de fl. 232.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008077-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA e outros  
: CIA JAGUARI DE ENERGIA S/A

ADVOGADO : CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA S/A  
APELADO : CIA LUZ E FORÇA MOCOCA S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
No. ORIG. : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: 00080774520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O recorrente COMPANHIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA e outros deve apresentar as guias originais do preparo, conforme certidão de fl. 1200.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012067-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : FRANCISCO PEDROSA NETO -ME  
No. ORIG. : 08.00.01281-5 1 Vr MOCOCA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ANA CAROLINA GIMENES GAMBA - OAB/SP 211.568 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento, conforme certidão de fl. 125.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Boletim de Acórdão Nro 6293/2012**

2009.03.00.011250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : OSVALDO CAPEL  
ADVOGADO : OSVALDO CAPEL  
REQUERIDO : ELMAR TROTI JUNIOR  
ADVOGADO : NINA DAL POGGETTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO PENAL - QUEIXA CRIME - REJEIÇÃO - PRESCRIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Este Órgão Especial, no julgamento de Agravos Regimentais interpostos pelo Ministério Público Federal, nos Procedimentos Investigatórios números 2008.03.00.042061-7 e 2009.03.00.027425-3, ambos de relatoria do Desembargador Federal Nery Junior, decidiu pela competência do Colegiado, e não do Relator, para o recebimento e rejeição de denúncia ou queixa-crime, nos termos do artigo 6º, da Lei 8038/90.
2. E, de fato, a Lei 8038/90 não deixa qualquer dúvida a respeito da competência privativa do Órgão Colegiado para esses atos processuais, concluindo-se que assiste razão ao Ministério Público Federal, quando requer seja a questão decidida pelo Colegiado.
3. No entanto, observo que há que se decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, se tomada em consideração a pena em abstrato cominada ao delito do artigo 140 do Código Penal, aludido na queixa-crime.
4. Sem embargo de saber que o magistrado não está adstrito a capitulação contida na inicial acusatória, podendo proceder a mutatio libelli, caso decida dar ao fato definição jurídica diversa, ainda que tenha de aplicar pena mais grave, a teor do artigo 383, do Código Penal, considerando que se pronunciou, nos autos, pela atipicidade da conduta imputada ao querelado, não se vê como possa prevalecer aquela possibilidade.
5. Considerando que a queixa-crime está fundamentada somente no artigo 140, caput, do Código Penal, cuja pena, em abstrato, é de 01 (um) a 06 (seis) meses de detenção, ou multa, submete-se, quanto ao prazo prescricional, ao disposto no artigo 109, VI, do Código Penal, que prevê o lapso de prescrição de 02 (dois) anos.
6. Os fatos que, segundo o querelante, ofendem sua honra subjetiva se materializaram na sentença proferida pelo querelado, publicada em 08 de outubro de 2008. A queixa-crime foi formulada em 02 de abril de 2009 e, desde então, transcorreram mais de 02 (dois) anos, sem causa interruptiva da prescrição.
7. Parecer ministerial acolhido, reconhecendo-se a competência do Órgão Especial para rejeitar ou receber a queixa-crime. Declarada extinta a punibilidade do delito previsto no artigo 140 do Código Penal, imputado a Elmar Troti Junior, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV, c.c. o artigo 109, VI, ambos do Código Penal. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer ministerial, reconhecendo a competência do Órgão Especial para rejeitar ou receber a queixa-crime, declarar extinta a punibilidade do delito previsto no artigo 140 do Código Penal, imputado a Elmar Troti Junior, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV, c.c. o artigo 109, VI, ambos do Código Penal, e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA (convocada para compor quórum), JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA e MARLI FERREIRA.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais SUZANA CAMARGO, ANDRÉ NABARRETE, ROBERTO HADDAD, FÁBIO PRIETO e ALDA BASTO.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006300-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : COOPERMAX COOPERATIVA DE TRABALHO MULTIPROFISSIONAL DA  
AREA ADMINISTRATIVA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
No. ORIG. : 00169307320014036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - RECOLHIMENTO DE FGTS - RELAÇÃO EMPREGATÍCIA - COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.**

I - O cerne da questão gira em torno da existência, ou não, de relação de emprego entre a impetrante - cooperativa de trabalhadores - e dois associados, os quais, segundo a autoridade fiscal, estariam afastados da atividade operacional para prestar serviços à cooperativa no âmbito administrativo e, assim, subordinados aos diretores e seus prepostos de maneira pessoal, permanente e mediante remuneração, tudo a indicar a existência de vínculo empregatício, que teria sido camuflado para violação de direitos trabalhistas.

II - A competência da 2ª Seção, para nulificar ou anular atos administrativos, não abrange a matéria afeta à competência das outras duas seções, ou seja, a competência é residual. Entendimento diverso acarretaria a competência da 2ª Seção para toda e qualquer matéria, porquanto, em se tratando do Poder Público, sempre haverá um ato administrativo em litígio.

III - Conflito Negativo de Competência improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16044/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010792-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
IMPETRANTE : JOSE NOVAIS ASSUNCAO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA NONA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112743120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Opostos embargos de declaração às fls. 113/114 contra a decisão que indeferiu liminarmente a inicial do mandado de segurança impetrado contra decisão prolatada pela autoridade coatora, que converteu o agravo de instrumento para a modalidade retida.

Afirma o embargante que a decisão embargada é, a um só tempo, contraditória e omissa, porquanto, embora tenha reconhecido a possibilidade de impetrar mandado de segurança quando a decisão for ilegal ou teratológica, deixou de enfrentar a questão relativa à natureza alimentar da matéria previdenciária debatida, circunstância caracterizadora da lesão grave e de difícil reparação, que obsta a conversão do agravo de instrumento para a forma retida.

Relatado. **Aprecio.**

Tempestivos os declaratórios, deles conheço.

Prescreve o artigo 535, do CPC, o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, ao contrário, deixa transparecer o seu inconformismo com a decisão embargada.

Restou consignado no *decisum* embargado que o remédio constitucional somente é admitido nos casos de "*ilegalidade flagrante e aberrante teratologia*", que não foram vislumbradas no ato impugnado.

Assim, não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006345-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : IRACEMA MAZETTO CADIDE  
ADVOGADO : SHIGUEMASSA IAMASAKI  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO



DESPACHO

Vistos.

Providencie a impetrante a citação dos litisconsortes Nayara Beatriz Borges Ferreira, Klaus Kimura Cordeiro de Souza, Rovilson Carvalho Cardoso, Nilson Vitorino Junior, Silvia Regina de Souza e Jeferson Speri, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16016/2012**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023147-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL INTERLAGOS  
ADVOGADO : LUCIANA MARQUES DE PAULA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130945620104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio Conjunto Residencial Interlagos em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de despesas condominiais.

Distribuídos os autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em razão da competência do juizado especial federal para processar, conciliar e julgar causas da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito à base do entendimento de que não compete ao Juizado processar e julgar as causas em que figuram como parte autora condomínios, não havendo previsão legal no artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/01.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante, inclusive desta Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão diz respeito à competência do Juizado Especial Federal para as ações propostas por condomínios.

Determina o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/01:

*"Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996;"*

*(...)*

A C. 2ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de enfrentar a questão e, nos termos voto da Ministra Nancy Andrighi, trecho a seguir destacado, consolidou entendimento no sentido de que embora não exista previsão legal expressa os condomínios podem figurar como autores nas ações de competência do Juizado Especial Federal Cível:

"(...)

*Não há na Lei n.º 10.259/2001 qualquer menção ao condomínio. Contudo, não se pode fazer uma interpretação de dispositivos isolados da lei, mas, sim, uma análise sistemática. Nesse ponto é importante observar que, em seu art. 1º, a Lei determina que, aos Juizados Especiais Federais, se apliquem, subsidiariamente, as normas da Lei 9.099/95.*

*O problema é, portanto, circular e daí a relevância de uma abordagem estrutural. Embora a Lei n.º 10.259/2001 não faça menção aos condomínios, ela requer a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 e, no âmbito desta última norma, se discute se tais entidades podem deduzir pretensão em juízo.*

*Bem posta a questão, sua solução deve ser buscada nos princípios que orientam os Juizados Especiais, pois, diante de duas ou mais interpretações possíveis do textos legais, deve prevalecer aquela que melhor atenda aos princípios que orientam a norma em questão.*

*Destaco, nesse sentido, que o art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001 determina que 'compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.' E, conforme declarado na Exposição de Motivos do projeto da Lei n.º 10.259/2001, o legislador norteou a competência do Juizado Especial Federal Cível tendo como escopo os 'processos de menor expressão econômica', 'de modo que as lides de menor potencial econômico [...] possam ser resolvidas rapidamente com maior agilidade'.*

*Em outras palavras, o princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade. Por conseqüência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível.*

*Em vista de tal diretiva e considerando que se trata de competência absoluta (art. 3º, §3º, Lei n.º 10.259/2001), é certo que o condomínio que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, como é a hipótese do autos, deve deduzir sua pretensão perante os Juizados Especiais Federais."*

*(Conflito de Competência nº 73681/PR de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, julgado em 08/08/2007 e publicado no DJ de 16/08/2007 p. 284)*

Nesse mesmo sentido firmou-se a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.*

*2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).*

*3. Conflito de competência julgado improcedente.*

*(CC nº. 2007.03.00.056114-2, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJ 18/02/2010, p. 11).*

Destaco também as seguintes decisões proferidas monocraticamente: Conflito de Competência, Proc. nº 2010.03.00.009489-7/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJ 30/6/2010 e Conflito de Competência, Proc. nº 2009.03.00.042562/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJ 02/06/2010.

Destarte, constatando-se que o valor atribuído à causa é inferior ao limite legal de 60 salários mínimos (R\$

9.335,72), firma-se a competência do Juizado Especial Federal.

Em face do exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, ora suscitante.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008197-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO SAN REMO  
ADVOGADO : ANA MARIA TEIXEIRA LIVIANU e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00558346320094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido em ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio Edifício San Remo em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de despesas condominiais. Distribuídos os autos ao Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, este declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, com fulcro no artigo 3º, "caput", da Lei nº 10.259/01 (fls. 48/52).

Remetidos os autos, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP suscitou o presente conflito ao fundamento de que nos termos do artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/01 não compete ao Juizado processar e julgar as causas em que figuram como parte autora condomínios.

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas nos autos.

O Ministério Público Federal opina pela improcedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

É o relatório. Decido.

O cerne da questão diz respeito à competência do Juizado Especial Federal para as ações propostas por condomínios.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante, inclusive desta Corte, possibilitando ao relator decidir de plano o conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/01:

*"Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996;"*

*(...)*

A C. 2ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de enfrentar a questão e, nos termos voto da Ministra Nancy Andrighi, trecho a seguir destacado, consolidou entendimento no sentido de que embora não exista previsão legal expressa os condomínios podem figurar como autores nas ações de competência do Juizado Especial Federal Cível:

"(...)

*Não há na Lei n.º 10.259/2001 qualquer menção ao condomínio. Contudo, não se pode fazer uma interpretação de dispositivos isolados da lei, mas, sim, uma análise sistemática. Nesse ponto é importante observar que, em seu art. 1º, a Lei determina que, aos Juizados Especiais Federais, se apliquem, subsidiariamente, as normas da Lei 9.099/95.*

*O problema é, portanto, circular e daí a relevância de uma abordagem estrutural. Embora a Lei n.º 10.259/2001 não faça menção aos condomínios, ela requer a aplicação subsidiária da Lei 9.099/95 e, no âmbito desta última norma, se discute se tais entidades podem deduzir pretensão em juízo.*

*Bem posta a questão, sua solução deve ser buscada nos princípios que orientam os Juizados Especiais, pois, diante de duas ou mais interpretações possíveis do textos legais, deve prevalecer aquela que melhor atenda aos princípios que orientam a norma em questão.*

*Destaco, nesse sentido, que o art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001 determina que 'compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.' E, conforme declarado na Exposição de Motivos do projeto da Lei n.º 10.259/2001, o legislador norteou a competência do Juizado Especial Federal Cível tendo como escopo os 'processos de menor expressão econômica', 'de modo que as lides de menor potencial econômico [...] possam ser resolvidas rapidamente com maior agilidade'.*

*Em outras palavras, o princípio norteador dos Juizados Especiais é a célere solução dos conflitos de menor complexidade. Por conseqüência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no pólo ativo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível.*

*Em vista de tal diretiva e considerando que se trata de competência absoluta (art. 3º, §3º, Lei n.º 10.259/2001), é certo que o condomínio que pretenda cobrar dívidas de até 60 salários mínimos da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, como é a hipótese do autos, deve deduzir sua pretensão perante os Juizados Especiais Federais."*

*(Conflito de Competência nº 73681/PR de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, julgado em 08/08/2007 e publicado no DJ de 16/08/2007 p. 284)*

No mesmo sentido decidiu a 1ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO FEDERAL COMUM.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região.*

*2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284).*

*3. Conflito de competência julgado improcedente.*

*(CC nº. 2007.03.00.056114-2, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJ 18/02/2010, p. 11).*

Destaco também as seguintes decisões proferidas monocraticamente nesta Corte: Conflito de Competência, Proc. nº 2010.03.00.009489-7/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJ 30/6/2010 e Conflito de Competência, Proc. nº 2009.03.00.042562/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJ 02/06/2010.

Destarte, considerando que o valor atribuído à causa (R\$ 2.554,26) é inferior ao limite legal de 60 salários

mínimos e afastado o óbice apontado pelo juízo suscitante, firma-se a competência do Juizado Especial Federal. Em face do exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito, para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, ora suscitante. Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007259-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA  
PARTE RÉ : LUCIANE MENDONCA PINTO BETTENCOURT e outro  
: MARIA AUXILIADORA RODRIGUES FARIAS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225858720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006457-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : TIAGO DE OLIVEIRA BORGES  
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª Ssj>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181256320104036105 JE Vr CAMPINAS/SP

## DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006201-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : SILVIA REGINA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SIDNEIA MARA DIOGO DA SILVA VIEL  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
: BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
SINDICO : ROBERTO GIRALDES CARNEIRO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059900720104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Campinas/SP, em face do Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP.

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

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0002029-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : MARCOS RODRIGUES ROCHA e outros  
: MARINEIDE DA SILVA  
: CARMEN CAPORICHI DA SILVA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00070782420114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de **Conflito de Jurisdição** suscitado pelo d. Juízo Federal da 6ª Vara Federal em face do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal, ambas Criminais, de São Paulo, em razão de ter recebido deste os autos do Inquérito Policial nº. 0007078-24.2011.403.6181 (registro na DPF nº. 2064/2010-1), instaurado para apurar suposto cometimento do delito descrito no artigo 296, parágrafo primeiro, inciso I, do Código Penal, imputado aos responsáveis legais pela empresa CARI COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Manifestando-se nos autos a respeito do pedido de quebra de sigilo telemático formulado pela d. autoridade policial (fls. 51/52) o *Parquet* Federal requereu no item "a", de fl. 54 a *distribuição livre* dos presentes autos a um dos Juízos das Varas Criminais Especializadas de São Paulo em virtude de se tratar de "*possível prática de crime contra o Sistema Financeiro Nacional*".

Os autos foram distribuídos originariamente (em 13/07/2011) ao Juízo suscitado (3ª Vara Federal), o qual, em 05/10/2011, acolhendo o requerimento ministerial supramencionado, determinou a redistribuição dos autos a uma das Varas Federais Criminais especializadas em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (fl. 58).

Redistribuídos os autos o Juízo suscitante, em 11/10/2011, oportunizou vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 61) que, diversamente do pronunciamento ministerial anterior, não vislumbrou, nos autos qualquer indício de prática de delito tipificado na Lei nº. 7.492/86 e opinou pela suscitação de conflito negativo de competência (fl. 62).

Assim, o d. Juízo suscitante, após fazer uma breve síntese dos fatos, não vislumbrou ser o competente para o processamento do inquérito policial, destacando, ainda, o teor da Súmula 34, deste Tribunal: "*O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o Sistema Financeiro (Lei nº. 7.492/1986) ou delito de 'lavagem' de ativos lei nº. 9.613/98.*" (fl. 65 e verso).

Dispensei as informações (fl. 70).

Nesta Corte manifestou-se a Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, pela procedência do conflito negativo de competência, fixando-se a competência do Juízo suscitado. (fls. 79/82vº).

### **DECIDO.**

Inicialmente, deixo anotado que a Súmula nº. 32 desta E. Corte Regional, dispõe que:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, parágrafo único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

Nesse passo, atento à necessidade de agilizar a prestação jurisdicional em prazo razoável como manda a Constituição Federal, passo a decidir.

Trata-se de dissenso entre os Juízos Federais Criminais de São Paulo, 6ª Vara Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores e da 3ª Vara Federal, nos autos do inquérito policial nº. 0007078-24.2011.403.6181.

Objetiva o inquérito policial apurar a prática, em tese, do delito previsto no artigo 296, §1º, inc. I, do Código Penal, instaurado por requisição do Ministério Público Federal, acompanhada de Representação da Receita Federal, noticiando que em 11/11/2009 foi recepcionado "Documento Básico de Entrada no CNPJ - DBE" - da empresa **Cari Comércio de Confecções Ltda.-ME**, CNPJ 67.736.736/0001-01, contendo atestado pelo Registro Civil do Distrito de Parelheiros. Pretendia-se, através do "Documento Básico de Entrada-DBE", registrar alteração social excluindo as sócias Carmem Carporichi da Silva e Marineide da Silva, permanecendo apenas Marcos Rodrigues da Rocha. Ademais, referida alteração contratual não condizia com a ficha cadastral da empresa, indicando a falsidade do instrumento contratual.

### **Com razão o Juízo suscitante.**

Considero bem lançada a manifestação da senhora Procuradora Regional da República, que acolho e adoto como razões de decidir este conflito, *verbis*:

"O conflito de competência é de ser julgado procedente. Vejamos.

Diga-se, de início, que o legislador autorizou que medidas administrativas do Poder Judiciário versem sobre competência em razão da matéria. Logo, o Provimento nº. 238, de 27 de agosto de 2004, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, tem seu fundamento de validade na Resolução nº. 314 de 12 de maio de 2003 do Conselho da Justiça Federal e no art. 12 da Lei 5.010/66 que trata da organização judiciária federal. É certo que referido diploma legal autoriza o Conselho da Justiça Federal a dispor sobre a especialização de Vara.

Veja-se o teor do Provimento nº. 238, de 27 de agosto de 2004, *verbis*: (...)

Diante deste contexto normativo, passemos à análise do presente caso.

No caso dos autos, certo é que as informações amealhadas até o momento **não contêm elementos ou informações concretas a demonstrar a eventual prática de crimes previstos na Lei nº. 9.613/98 (lavagem de ativos)** ou contra o Sistema Financeiro Nacional.

Conforme se observa, o que se evidencia é o suposto cometimento do delito tipificado no artigo 296, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, por que, aos 11.11.2009, procedeu-se ao requerimento para alteração do CNPJ da empresa CARI COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., perante o Centro de Atendimento ao Contribuinte Jabaquara - Receita Federal, contendo **documento falso** referente ao **reconhecimento de firma de Marcos Rodrigues Rocha**, aposto no 'Documento Básico de Entrada'.

Em que pese o entendimento emanado pelo II. Procurador da República atuante perante a 3ª Vara Criminal de São Paulo, no sentido de que a não localização dos responsáveis pela empresa indicaria a possibilidade, em tese, de que seus nomes possam ter sido empregados como meros 'laranjas', ainda é precoce para se concluir pela possibilidade da prática de crimes de lavagem de dinheiro.

Nos termos da Súmula nº 34 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*'O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar à apuração de crime contra o sistema financeiro (lei nº 7.492/1986) ou delito de 'lavagem' de ativos (lei nº 9.613/98)'*

Portanto, é de rigor o prosseguimento da investigação perante a 3ª Vara Criminal de São Paulo, uma vez que o magistrado suscitado sequer dispõe de elementos probatórios que lhe permitam aferir com firmeza a existência de indícios de cometimento do ilícito de lavagem de dinheiro e/ou eventual conexão deste com o delito tipificado no artigo 296, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, a justificar a **competência da Vara Especializada**.

Ante o exposto, opina o MPF pela **procedência** do conflito negativo de competência, fixando-se a competência do MM. Juízo suscitado (3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP)."

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes emanados da E. Primeira Seção deste E. Tribunal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INQUÉRITO POLICIAL - JUÍZO FEDERAL CRIMINAL DE GUARULHOS-SP E JUÍZO FEDERAL ESPECIALIZADO DE SÃO PAULO-SP - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA, NO MOMENTO, JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM DELITOS CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E CRIMES DE "LAVAGEM" DE DINHEIRO E DE OCULTAMENTO DE BENS, DIREITOS E VALORES - COMPETÊNCIA TERRITORIAL QUE DEVE, POR ORA, PREVALECER - NECESSIDADE DE AGUARDAMENTO DE NOVAS PROVAS OU DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA PARA A DEFINIÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA LIDE - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. À luz dos elementos constantes dos autos, não há como se deduzir, neste momento, afirmativa peremptória no sentido de que a competência para a condução da persecução penal pertence ao Juízo Federal especializado, da 6ª Vara Criminal de São Paulo-SP. Se no transcorrer da investigação advir justificativa para o declínio da competência, tal se dará, ou mesmo tal poderá ocorrer após o oferecimento da denúncia pelo "parquet" - quando, então, estarão estabelecidos os contornos objetivos da lide - aí sim, será possível um pronunciamento exato sobre a competência para a persecução penal que dá ensejo a este conflito.

2. De outra parte, de concreto, já existe um pronunciamento jurisdicional emanado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos-SP, a justificar a manutenção do inquérito policial sob os seus cuidados. Na verdade, o Juízo suscitante determinou a quebra do sigilo bancário e fiscal do investigado, medida essa que possui inegável natureza jurisdicional, o que vem confirmar a necessidade de serem respeitadas as regras relativas à competência territorial.

3. Impende ainda lembrar que o Juízo da 6ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP não reconheceu a presença de elementos suficientes a justificar a competência daquela Vara especializada (competência absoluta em razão da matéria), de modo que devolveu os autos ao Juízo suscitante, não se devendo, por esse motivo, alterar a competência, pelo menos por ora.

4. Esta Egrégia Corte não possui elementos suficientes para, neste momento, reconhecer a competência do Juízo suscitado, que, entretanto, poderá restar justificada após o encerramento das investigações ou o oferecimento da denúncia. Mantida, portanto, a competência do Juízo suscitante, de acordo com as regras de competência territorial. Conflito improcedente.

(CC 200603000264817 - 8934 Relator(a) Des. Fed. RAMZA TARTUCE - Primeira Seção - DJU data:16/05/2007 pág.: 274).

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAÇÃO DOS CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE OCORRÊNCIA DE CRIME DE "LAVAGEM" DE VALORES. INCOMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo-SP, nos autos



do pedido de prisão temporária distribuído por dependência aos autos de Inquérito Policial instaurado para apuração de fatos que configuram as condutas descritas nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, e nos artigos 288, 299 e 337-A do Código Penal, em decorrência das declarações prestadas na denominada "Operação Grandes Lagos".

2. O inquérito foi instaurado para apuração de crimes contra a ordem tributária, formação de quadrilha, falsidade ideológica e sonegação de contribuição previdenciária, sequer fazendo menção aos crimes de lavagem de dinheiro.

3. A autoridade policial requereu a decretação das prisões temporárias bem como a expedição dos mandados de busca e apreensão e o seqüestro de bens e instada pelo juízo suscitado a se manifestar acerca da existência de indícios do cometimento dos delitos tipificados na Lei n. 9.613/97 ponderou que, até o momento, não havia indícios da prática do crime de lavagem de dinheiro.

4. Na fase atual do procedimento investigatório não se encontram elementos suficientes da presença do crime de lavagem de dinheiro, e o Juízo Federal da Vara Especializada na matéria não reconheceu a presença de elementos indicativos da prática de delitos da sua competência.

5. A declinação de competência é, no momento, prematura. Somente após o aprofundamento das investigações, com a definição do fato jurídico imputado aos agentes, ou mesmo no momento do oferecimento da denúncia, será possível a verificação de eventual conexão entre os delitos praticados. Aí, portanto, poderá cogitar-se novamente da competência do Juízo suscitado.

6. Aplicação da Súmula 34 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de "lavagem" de ativos (Lei nº 9.613/98)".

7. Conflito procedente.

(CJ 200903000335539 CJ - 11615 - Relator Juiz Fderal Convocado Márcio Mesquita - Primeira Seção - DJF3 CJ1 data: 10/02/2010 pág.: 26).

**Não se vislumbra até o presente momento a existência de indícios concretos da ocorrência do crime de lavagem de dinheiro a justificar a competência da Vara especializada.**

Ademais, no decorrer das investigações, com a definição dos fatos imputados a investigados ou mesmo quando do ajuizamento da ação penal, é que estarão definidos os elementos objetivos para a fixação da competência, e se for o caso, o da Vara especializada.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia, **julgo procedente** o conflito fixando-se a competência no r. Juízo Federal da 3ª Vara Criminal Federal em São Paulo/SP, juízo suscitado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032461-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE CLAUDINO FIRMINO  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 1999.61.00.038192-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos a certidão de trânsito em julgado do ato que se deseja rescindir, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0044173-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : PAULO JORGE FERREIRA SANTANA CASAL  
ADVOGADO : VERA LUCIA PIRES COTTINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2005.61.81.007487-3 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o decurso do tempo e o superveniente oferecimento de denúncia, notifique-se a autoridade impetrada para que informe, no prazo de 10 (dez) dias, se remanesce interesse na manutenção do ato questionado no presente mandado de segurança, ou seja, o bloqueio da conta bancária de Paulo Jorge Ferreira Santana Casal. Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010829-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
EMBARGADO : JOSE ANTONIO SCHARLINSKI e outro  
: TERESINHA DE CASSIA SCHARLINSKI  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de **Embargos Infringentes** tirados em face do v. acórdão datado de 26/2/2007, data do julgamento, não unânime, da Quinta Turma desta Corte, sendo Relator o Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, proferido que foi no julgamento da apelação nº 1999.61.00.010829-4, onde a Egrégia Quinta Turma, **por maioria, deu provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e, em consequência, julgar procedente o pedido formulado na inicial, para anular o procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos**, consoante a seguinte ementa de fls. 216/218.

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66 NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. VERIFICAÇÃO.

- O Decreto-lei nº 70, de 21.11.66, regula, entre outras matérias, a execução extrajudicial de dívida proveniente de contrato de empréstimo com garantia hipotecária.

- Referido decreto-lei não foi apreciado pelo Congresso Nacional e é considerado rejeitado, conforme artigo 25, § 1º, incisos I e II, do ADCT. Logo, perdeu sua validade e não pode ser aplicado.

- Os artigos 31 a 38 do Decreto-lei nº 70/66 tratam do rito que é seguido para a satisfação da dívida garantida com hipoteca do imóvel. Não pago o débito, culmina com a alienação do imóvel por meio de leilão público. É o agente fiduciário quem conduz todo o procedimento, por provocação do credor e notificação ao devedor. Verifica-se que se tem uma execução forçada que nada mais é do que o exercício de jurisdição.

- O Código de Processo Civil (Lei nº 5869, de 11.01.73) revogou o Decreto-lei nº 70/66, no que tange à execução coativa extrajudicial. Logo em seu artigo 1º é estabelecido que a jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida por juízes e segundo suas disposições. Tanto o processo de conhecimento, como o de execução e o cautelar são dirigidos por magistrados integrantes do Poder Judiciário. Segue-se, em princípio, que não podem realizá-los aqueles não investidos de tal tarefa estatal, sobretudo particulares.

- É a Constituição Federal que estabelece quem pode exercer a jurisdição, seja pelo Poder Judiciário ou outro Poder, bem como por agentes públicos ou, excepcionalmente, particulares. O artigo 98, inciso I, da Carta Magna prevê juizados especiais de que participem juízes leigos. Porém, integram o próprio Judiciário. A execução forçada extrajudicial não está prevista na Carta Magna e o legislador ordinário não poderia autorizá-la.

- O exercício de jurisdição executiva por particulares, além de não haver permissivo constitucional, é incompatível com o artigo 5º, inciso LIV, do texto maior. Por resultar na perda da propriedade, deve observar o devido processo legal, que pressupõe um juiz natural, o que os ditames do Decreto-lei nº 70/66 ofendem.

- Todo processo executivo é judicial e tem por base um título executivo judicial ou extrajudicial (Livro II do CPC, artigo 576 e artigo 583 do CPC). O contrato de hipoteca é título executivo extrajudicial (artigo 585, III, CPC).

- A previsão contratual de execução extrajudicial não prevalece sobre a garantia do devido processo legal e o monopólio estatal da jurisdição. A ninguém é dada a liberdade de contratar que viole direitos ou garantias fundamentais ou usurpe competência de um dos poderes da República. Também é certo que o prazo decorrido da assinatura de um contrato não impede que uma das partes aponte-lhe defeitos ou invalidade, salvo decadência ou prescrição.

- O artigo 585, § 1º, do C.P.C., quando diz não obstruir a execução qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo, pressupõe execução judicial, porque é norma inserta no Livro II, Capítulo III, que cuida do processo de execução.

- A cláusula permissiva do procedimento de execução extrajudicial em contrato de mútuo para o financiamento de imóvel pelo SFH é abusiva e, assim, é nula de pleno direito, nos termos dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor anteriormente explicitados.

- Verifica-se que houve irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, à vista de a CEF não ter efetivado a notificação pessoal dos devedores, com oportunidade para purgação da mora, "ex vi" do §1º do artigo 31 do Decreto-lei 70/66.

- Apelação provida, a fim de reformar a sentença e, em consequência, julgar procedente o pedido formulado na inicial, para anular o procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos.

A r. sentença de fls. 144/147 julgou **improcedente** o pedido com o objetivo de anular o processo de execução judicial promovido pela ré/Caixa Econômica Federal do imóvel financiado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação e condenou a parte autora na verba honorária que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Custas *ex lege*.

Dessa decisão a autora interpôs apelação pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 155/163).

No julgamento do recurso, a Egrégia Quinta Turma, por maioria, deu provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e, em consequência, julgar procedente o pedido formulado na inicial, para anular o procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos.

O voto condutor do digno Juiz Federal Convocado Relator FERREIRA DA ROCHA deu provimento ao recurso, a fim de reformar a sentença e, em consequência, julgar procedente o pedido formulado na inicial, para anular o procedimento de execução extrajudicial e seus efeitos, bem como condenar a apelada ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00 (fls. 201/215).

O voto vencido da eminente Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE negava provimento ao apelo (fls. 199).

A Caixa Econômica Federal apresentou embargos de declaração em face da decisão monocrática que não conheceu de embargos de declaração anteriormente opostos em virtude de sua intempestividade, tendo a Quinta Turma proferido julgamento por unanimidade, para dar provimento aos embargos de declaração de fls. 241/242 e negar provimento aos embargos declaratórios de fls. 229/235.

Nas razões recursais (fls. 257/274) a Caixa Econômica Federal/ embargante pleiteia a reforma do aresto com o

acolhimento do voto vencido, a fim de manter a sentença de improcedência da ação, sob pena de violação aos artigos 29, 31 e 32, do Decreto Lei nº 70/66, que ficam prequestionados e, na hipótese de manutenção do acórdão, requer manifestação expressa acerca do artigo 460 do Código de Processo Civil, bem como se demonstre onde estaria a alegação do autor no sentido de que não foi notificado para purgar a mora.

Intimado, o recorrido não apresentou contrarrazões (fls. 277).

Os embargos infringentes foram admitidos e redistribuídos a este Desembargador Federal (fls. 279).

É o relatório.

### **Decido.**

Pretende a Caixa Econômica Federal/embargante que prevaleça o voto vencido da eminente Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE que negava provimento ao apelo para manter a r. sentença de fls. 144/147 que julgou **improcedente** o pedido com o objetivo de anular o processo de execução judicial promovido pela ré/Caixa Econômica Federal do imóvel na forma do Decreto-Lei nº 70/66.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Quanto à notificação pessoal para a realização do leilão, o DL nº 70/66 prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê

de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Por fim, resta a análise da questão afeta à eleição do agente fiduciário. Para melhor esclarecer o ponto, deve-se transcrever as disposições do Decreto-lei nº 70/66 atinentes ao tema:

Art. 29. As hipotecas a que se referem os artigos 9º e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38).

Art. 30. Para os efeitos de exercício da opção do artigo 29, será agente fiduciário, com as funções determinadas nos artigos 31 a 38:

I - nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o Banco Nacional da Habitação;

II - nas demais, as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar.

§ 1º O Conselho de Administração ao Banco Nacional da Habitação poderá determinar que este exerça as funções de agente fiduciário, conforme o inciso I, diretamente ou através das pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, fixando os critérios de atuação delas.

§ 2º As pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, a fim de poderem exercer as funções de agente fiduciário deste decreto-lei, deverão ter sido escolhidas para tanto, de comum acordo entre o credor e o devedor, no contrato originário de hipoteca ou em aditamento ao mesmo, salvo se estiverem agindo em nome do Banco Nacional da Habitação ou nas hipóteses do artigo 41.

Sucedendo que o Banco Nacional da Habitação - BNH, hoje extinto, foi sucedido em suas atribuições pela Caixa Econômica Federal, mormente no pertinente ao gerenciamento do Sistema Financeiro da Habitação.

Portanto, não tem aplicação ao caso o § 2º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, já que não se trata de agente fiduciário eleito nos termos do inciso II do art. 30 do referido decreto, mas sim de utilização pela Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, das prerrogativas dispostas no inciso I e § 1º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66.

Assim, não se faz necessário nos casos de execução extrajudicial de hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação (Art. 30, I, DL 70/66), que o agente fiduciário seja eleito de comum acordo entre credor e devedor, porquanto a Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH podia, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, exercer as funções de agente fiduciário diretamente ou determinar o exercício dessa função através das pessoas mencionadas no inciso II do artigo em apreço.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido:

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO . POSSIBILIDADE.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66.

II - O STF pacificou entendimento quanto à constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, havendo nos autos prova documental da estrita observância pela instituição financeira dos requisitos para a execução extrajudicial do bem imóvel.

III - Nos contratos de financiamento celebrados de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a eleição do agente fiduciário pode se dar de modo unilateral pela instituição credora. Inteligência do art. 30, do Decreto-Lei 70/66. Precedentes do STJ. IV - Apelação a que se nega seguimento.

(AC 200261140017109, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, DJF3 CJ1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 315)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - TUTELA DEFERIDA - SFH - DL Nº 70/66 - SACRE - ARREMATÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - FORMALIDADES DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, CONFORME REQUISITOS DO ARTIGO 31, PARÁGRAFOS 1º E 2º DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a norma contida no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende como devido, desde que demonstrada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - sendo que a prestação até sofreu um decréscimo em relação ao seu valor inicial - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela parte agravante. 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 15.12.2003. 4. Resta evidenciado nos autos, que a parte agravada não logrou demonstrar o seu intento de saldar o débito vez que, inadimplente desde junho de 2001, veio a Juízo somente em janeiro de 2008, demonstrando a sua inércia e falta de preocupação com os pagamentos relativos ao imóvel. 5. Não procede o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução, visto que a eleição do agente fiduciário independe de comum acordo, a parte agravada foi devidamente notificada pessoalmente, bem como foram publicados os editais dos leilões em jornal de grande circulação, nos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 2º do DL nº 70/66. 6. Agravo provido.

(AI 200803000062890, JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 618)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO- LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. 2. Não é possível afirmar que o édito não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância. 3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal costuma promover a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso. 4. Quanto a eleição do agente fiduciário não tem aplicação ao caso o § 2º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, já que não se trata de agente fiduciário eleito nos termos do inciso II do art. 30 do referido decreto, mas sim de utilização pela Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, das prerrogativas dispostas no inciso I e § 1º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66. Assim, não se faz necessário nos casos de execução extrajudicial de hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação (art. 30, I, DL 70/66), que o agente fiduciário seja eleito de comum acordo entre credor e devedor, porquanto a Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH podia, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, exercer as funções de agente fiduciário diretamente ou determinar o exercício dessa função através das pessoas mencionadas no inciso II do artigo em apreço. 5. A inscrição do nome do autor nos órgãos de serviços de proteção

ao crédito está prevista no art. 43 da Lei nº 8.078/90, não configurando ato ilegal ou abuso de poder, até porque no caso a inclusão do mutuário confessadamente devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "prima facie" como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial. 6. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200403000188855, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:22/11/2005 PÁGINA: 580)

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos infringentes**, a fim de que prevaleça o voto vencido que negou provimento à apelação, o que faço com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Nº 0034982-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO  
IMPUGNADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
ADVOGADO : TATIANE MOREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 2011.03.00.025275-6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de impugnação à assistência judiciária gratuita oposta pela Caixa Econômica Federal contra Alzira Dias Sirota Rotbande nos autos da Ação Rescisória n. 2011.03.00.025275-6

A CEF alega, em síntese, que:

- a) a impugnada é advogada, profissional liberal cuja remuneração média em sua faixa etária alcançava o montante de R\$ 6.839,68 no ano de 2002;
- b) a pesquisa aos sítios eletrônicos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região encontrou pelo menos 519 (quinhentas e dezenove) ações patrocinadas pela impugnada;
- c) esse número, que por si só revela o descabimento do benefício, não considera eventuais ações que a impugnada tenha em outras comarcas, nem os eventuais acordos extrajudiciais, consultas e contratos que ela possa realizar, uma vez que tais serviços são oferecidos a clientes de acordo com informação obtida em seu endereço eletrônico;
- d) além disso, a impugnada presta serviços advocatícios em três unidades próprias, em São Paulo, Guarulhos e Rio de Janeiro;
- e) sendo a impugnada advogada e tendo capacidade técnica suficiente, deve haver condenação em má-fé nos termos do § 1º do art. 4º da Lei n. 1.060/50 (fls. 2/7).

A impugnada não apresentou resposta (fl. 45).

Intimadas a manifestar interesse na produção de provas, as partes quedaram-se inertes (fls. 46 e 49).

#### **Decido.**

**Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão.** O art. 4º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.*

*2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a*

*comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.*

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

*(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.*

*II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.*

*Agravo improvido.*

*(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)*

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.**

1. *O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.*

2. *De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.*

3. *Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.*

4. *No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.*

5. *Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)*

**PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

2. *A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.*

3. *Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.*

4. *Apelação desprovida.*

*(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.**

1. *Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.*

2. *Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que aufere rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.*

*(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam*



remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

**Assistência judiciária gratuita. Litigância de má-fé. Distinção.** A concessão da assistência judiciária gratuita depende da situação econômica do demandante, a fim de não obliterar o seu direito de ação. A percepção desse benefício processual perdura enquanto durar a hipossuficiência e implica isenção de custas e honorários advocatícios, situação inconfundível com a litigância de má-fé, que consiste na atuação desleal punida com multa e indenização da parte contrária (CPC, art. 18). Confirma-se, a esse respeito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido da exigibilidade da multa por litigância de má-fé inclusive nos casos de concessão de assistência judiciária gratuita:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA. AUSÊNCIA.*

(...)

3. A concessão do benefício da assistência judiciária não exime o assistido das penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso do processo. Precedentes.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

(STJ, EREAGA n. 1.283.021, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.10)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.*

(...)

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos.

(STJ, EAREsp n. 1.113.799, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 06.10.09)

**Do caso dos autos.** A impugnada, advogada, ajuizou a ação rescisória em apenso para que seja reconhecido seu direito autônomo à condenação da CEF em honorários advocatícios.

Conforme se verifica nas consultas processuais de fls. 8/10, a impugnada patrocina 125 (cento e vinte e cinco) ações perante a Justiça Estadual do Estado de São Paulo e 395 (trezentos e noventa e cinco) ações na Justiça Federal de São Paulo. Além disso, no sítio eletrônico de seu escritório de advocacia, consta que a impugnada é sócia de seu cônjuge e presta serviços de assessoria jurídica a diversos órgãos e empresas nos Municípios de São Paulo, Guarulhos e Rio de Janeiro (fls. 23/27).

Essas circunstâncias infirmam a declaração de pobreza, razão pela qual, à míngua de elementos em sentido diverso, deve ser revogado o benefício da assistência judiciária.

A pretensão de condenação em litigância de má-fé, contudo, deve ser rejeitada diante da ausência de elementos que demonstrem a conduta temerária da impugnada.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a impugnação à assistência judiciária para revogar o benefício concedido à impugnada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos, dando baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Nº 0021011-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
IMPUGNADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE  
No. ORIG. : 2011.03.00.016989-0 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de impugnação à assistência judiciária gratuita oposta pela Caixa Econômica Federal contra Alzira Dias Sirota Rotbando nos autos da Ação Rescisória n. 0016989-76.2011.4.03.0000.

A CEF alega, em síntese, que:

- a) a impugnada é advogada, profissional liberal cuja remuneração média em sua faixa etária alcançava o montante de R\$ 6.839,68 no ano de 2002;
- b) a pesquisa aos sítios eletrônicos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região encontrou pelo menos 519 (quinhentas e dezenove) ações patrocinadas pela impugnada;
- c) esse número, que por si só revela o descabimento do benefício, não considera eventuais ações que a impugnada tenha em outras comarcas, nem os eventuais acordos extrajudiciais, consultas e contratos que ela possa realizar, uma vez que tais serviços são oferecidos a clientes de acordo com informação obtida em seu endereço eletrônico;
- d) além disso, a impugnada presta serviços advocatícios em três unidades próprias, em São Paulo, Guarulhos e Rio de Janeiro;
- e) sendo a impugnada advogada e tendo capacidade técnica suficiente, deve haver condenação em má-fé nos termos do § 1º do art. 4º da Lei n. 1.060/50 (fls. 2/7).

Em sua contestação, a impugnada sustenta que basta a mera afirmação de pobreza para que seja concedido o benefício da assistência judiciária. Sustenta, ainda, que os documentos juntados pela impugnante não comprovam a disponibilidade de recursos financeiros suficientes e capazes de arcar com os custos da demanda (fls. 44/49).

### **Decido.**

**Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão.** O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.*

*2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.*

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

*(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.*

*II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.*

*Agravo improvido.*

*(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)*

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.*

*1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção juris tantum de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.*

*2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.*

*3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados*

antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)

**PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.**

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que auferir rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

**Assistência judiciária gratuita. Litigância de má-fé. Distinção.** A concessão da assistência judiciária gratuita depende da situação econômica do demandante, a fim de não obliterar o seu direito de ação. A percepção desse benefício processual perdura enquanto durar a hipossuficiência e implica isenção de custas e honorários advocatícios, situação inconfundível com a litigância de má-fé, que consiste na atuação desleal punida com multa e indenização da parte contrária (CPC, art. 18). Confira-se, a esse respeito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido da exigibilidade da multa por litigância de má-fé inclusive nos casos de concessão de assistência judiciária gratuita:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA MULTA. AUSÊNCIA.**

(...)

3. A concessão do benefício da assistência judiciária não exime o assistido das penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso do processo. Precedentes.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

(STJ, EREsp n. 1.283.021, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.10)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.**

(...)

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido inerte às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos.

(STJ, EAREsp n. 1.113.799, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 06.10.09)

**Do caso dos autos.** A impugnada, advogada, ajuizou a ação rescisória em apenso para que seja reconhecido seu direito autônomo à condenação da CEF em honorários advocatícios.

Conforme se verifica nas consultas processuais de fls. 10/12, a impugnada patrocina 125 (cento e vinte e cinco) ações na primeira instância do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e 395 (trezentos e noventa e cinco) ações na primeira instância deste Tribunal. Além disso, no sítio eletrônico de seu escritório de advocacia, consta que a impugnada é sócia de seu cônjuge e presta serviços de assessoria jurídica a diversos órgãos e empresas nos Municípios de São Paulo, Guarulhos e Rio de Janeiro (fls. 25/29).

Essas circunstâncias infirmam a declaração de pobreza, razão pela qual, à míngua de elementos em sentido diverso, deve ser revogado o benefício da assistência judiciária.

A pretensão de condenação em litigância de má-fé, contudo, deve ser rejeitada diante da ausência de elementos que demonstrem a conduta temerária da impugnada.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a impugnação à assistência judiciária para revogar o benefício concedido à impugnada.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos, dando baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16031/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009927-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : ESTER AMANCIO PIRES  
No. ORIG. : 00087681620114036108 3 Vr BAURU/SP

#### **DESPACHO**

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

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16033/2012**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0037793-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
REQUERENTE : MAURILIO DIAS DA SILVA FILHO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00033810520054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Reconsidero parte do despacho de fl. 12, apenas no que pertine a requisição dos autos da ação criminal originária perante a 1ª Instância, tendo em vista que, em consulta deste Gabinete junto ao setor "*passagem de autos aos Tribunais Superiores*", há a notícia de que os autos da ACR foram remetidos ao egrégio Superior Tribunal de Justiça.

De fato, em consulta no *site* daquela e. Corte Superior, referida ACR encontra-se distribuída ao eminente Ministro Gilson Dipp, interposto que foi o REsp nº. 127.9978 - registro nº. 2011/0178948-9, conforme *print* anexo.

Ainda, considerando que consulta no sistema informatizado deste Tribunal, tem-se a notícia de que operou o trânsito em julgado para alguns réus, dentre eles, o autor da presente revisão criminal. Assim, officie-se ao eminente Ministro Relator Gilson Dipp - 5ª Turma, solicitando a S.Exa. cópia do inteiro teor dos autos da ação penal supramencionados, para *subsidiar* esta revisão criminal.

Após, intime-se a Defensoria Pública da União para apresentar as razões do pleito revisional.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16042/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005543-62.2000.4.03.0000/MS

2000.03.00.005543-6/MS

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

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de 103 (cento e três) réus, servidores da autarquia, com fundamento no inciso V do art. 485, do Código de Processo Civil - CPC, por meio da qual pretende o autor desconstituir o v. acórdão de fls. 183/189, que julgou improcedente a apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 91.0006211-1, que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul.

Naquela demanda objetivavam os impetrantes que lhes fosse garantido o direito ao recebimento da vantagem pecuniária de que trata o art. 8º da Lei nº 7.686/88 - Plano de Cargos, Carreiras e Salários - PCCS, por serem ex-funcionários das Delegacias Regionais do Trabalho, vinculadas ao Ministério do Trabalho, tendo como paradigma os benefícios e vantagens concedidos, por força da Lei nº 8.099/90, aos servidores do INSS.

Em síntese, alega o INSS na inicial que o julgado rescindendo incorreu em violação ao art. 8º, da Lei nº 7.686/88, eis que apenas os servidores que já recebiam o adiantamento pecuniário a que se refere o dispositivo legal

poderiam continuar a recebê-lo, não sendo o caso dos réus, uma vez que não pertenciam ao quadro do autor à época da instituição da vantagem pleiteada.

Aduz, ainda, que não é dado ao Poder Judiciário sobrepor-se ao Legislativo, sob a justificativa da isonomia, em face do princípio da separação dos poderes.

O Ministério Público Federal, em manifestação de 08/10/2007, pugnou pela intimação do INSS para que promovesse o devido andamento do feito, com a citação dos herdeiros dos réus falecidos. (fls. 970/973)

A presente ação rescisória foi proposta em 31/01/2000, tendo o julgado rescindido transitado em julgado em 06/02/1998 (fls. 190). Contudo, passados 12 anos do ajuizamento da demanda verifica-se que até o momento, a relação processual não se aperfeiçoou, na medida em que nem todos os requeridos e/ou sucessores foram devidamente citados para compor a lide.

O compulsar dos autos dá conta de que tal providência não se efetivou por culpa do autor, eis que os réus são seus servidores ativos ou inativos, o que significa ser inaceitável que a autarquia não possua meios para sua localização.

Saliento, outrossim, que esta Relatora em 19 de setembro de 2006 determinou que a autarquia fornecesse os dados corretos para que se ultimasse a citação dos réus no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito.

Renovada a determinação em despacho saneador de 15/06/2009 a situação permanece sem solução, ou seja, o autor não logrou êxito na realização da citação dos réus de modo a compor a relação processual, vindo em nova manifestação às fls. 1096/1096vº requerer a expedição de edital para citação de sucessores de alguns dos réus.

Instado a manifestar-se o Ministério Público Federal às fls. 1104/1108vº aduziu:

".....

Passados quase três anos, tal determinação ainda não foi atendida.

Ao invés de desincumbir-se de seu ônus, já que é o autor da ação, procedendo à adequada regularização processual, o INSS manifestou-se, em 22/09/2011, nos seguintes termos:

*'( ... ) tendo em vista que o falecido Sr. Deraldo Francisco dos Santos foi citado pessoalmente [fl. 272, verso], entendemos ser desnecessária nova citação de suas sucessoras, razão pela qual se requer a intimação por Edital de Daniela Alves dos Santos e Fabiany Alves dos Santos. Pela mesma razão, tendo em vista que o falecido Sr. Carlos Dantas Canuto foi citado pessoalmente conforme se verifica às fls. 256, verso, requer-se a intimação por Edital da Sra. Marly Marques Canuto, para que integre o presente feito. Ressalte-se, por fim, que esta autarquia procedeu à citação de supostos sucessores de diversos réus que faleceram antes de serem citados. Entretanto, alternativamente, caso Vossa Excelência entenda ser necessária renovação da citação dos réus nas pessoas das sucessoras acima mencionadas, requer-se a citação por Edital das mesmas.'* (fl. 1 096/1 096vo, v. 5). Grifos nossos.

Deixou a autarquia, portanto, de atentar para o disposto nos arts. 13 e 265 do CPC, segundo o qual em caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, provado o falecimento, será assinalado prazo para a regularização processual, sob pena de nulidade.

Ademais, a citação dos sucessores, em casos que tais, não é uma alternativa, mas imposição legal; citação essa que deve ser, inicialmente, pessoal, só passando a editalícia, em caso de não localização dos interessados. Inteligência do CPC.

o INSS já teve tempo mais que razoável para proceder a essa regularização.

Entretanto, não bastassem tais irregularidades concernentes à citação e intimação dos sucessores dos mencionados réus, ora falecidos, DERALDO FRANCISCO DOS SANTOS e CARLOS DANTAS CANUT01, o feito ainda ressentese de outras irregularidades, conforme se verifica da tabela anexa, elaborada neste parquet."

E prossegue o membro do *parquet* federal elencando a situação de cada um dos réus, concluindo ao final da manifestação:

"Do teor da tabela supra, exemplificam-se as seguintes irregularidades:

i. As herdeiras de ÉDIPO DE MORAES foram citadas à fl. 718Vo e fl. 727 (v. 4), entretanto, não consta dos autos certidão de óbito do requerido;

ii. FLÁVIO ARTUR BONADIO foi citado em 07/04/03 (fl. 766, v. 4), faleceu em 10/06/03 (fl. 787, v. 4).

Todavia, consta, à fl. 09/03/07 (fl. 967, v. 5), nova citação do de cujus. Não houve intimação de seus sucessores;

(iii) À fl. 260vo (v. 2), PAULO UNO CANAZARRO, marido de IONE CANAZARRO, informou que esta faleceu em 17/06/96. Na mesma data, procedeu-se à intimação do espólio na pessoa do marido. Todavia, não consta dos autos certidão de óbito;

iv. Consta citação de PATRÍCIA DANIELU GALHARDO RAMIRES (fl. 716Vo, v. 5), herdeira de JOSÉ MANOEL DA SILVA. No entanto, não há certidão de óbito juntada aos autos.

Ora, justamente porque excepciona o princípio da coisa julgada, corolário da segurança jurídica, a ação rescisória possui requisitos, e prazo, taxativamente previstos no Código de Processo Civil.

Não é razoável, destarte, que uma ação rescisória ajuizada **há mais de doze anos** ainda não tenha aperfeiçoado

sua relação processual. A oportunidade para o saneamento do feito foi dada **há mais de dois anos** e, nem assim o autor diligenciou no sentido de cumprir integralmente o seu ônus processual. Com isso, até a presente data a relação jurídica processual não se completou, réus faleceram e sequer se procedeu à intimação pessoal de todos os sucessores.

É o caso, portanto, de violação não apenas à segurança jurídica, mas também ao disposto no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal (a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação), motivo pelo qual deve ser indeferida a inicial, conforme determinado na parte final do despacho de fl. 975 (v. 5)."

Forçoso é concluir-se que, apesar de ajuizada dentro do biênio legal, até o presente momento a relação processual não se completou, frise-se, por culpa da autarquia, não sendo aplicável ao presente feito o teor da Súmula nº 106 do STJ, eis que a demora não decorreu de problemas inerentes ao mecanismo judiciário, mas sim por culpa do autor.

Isso porque, a autarquia não apresentou o endereço correto dos réus, não trouxe aos autos informações corretas acerca de eventuais sucessores dos réus falecidos enfim, não se desincumbiu do ônus de dar andamento ao feito, não obstante manifestando-se nos autos.

Contudo, as manifestações limitam-se ao requerimento de novas "tentativas" de citação, as quais, em sua maioria, restaram infrutíferas.

Portanto, resta patente que a demanda não reúne condições de prosseguimento ante a ausência de citação dos réus. Nesse sentido trago o seguinte julgado:

*"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO FORMAÇÃO. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO MAGISTRADO. RECURSO DESPROVIDO. I - A ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo consistente na falta de citação de todos os litisconsortes passivos necessários, beneficiários da demanda originária, obsta o seguimento da ação rescisória. II - Não tendo sido a ação rescisória tempestivamente proposta contra todos os litisconsortes passivos necessários, impõe-se reconhecer a decadência do direito de propô-la. III - Não há falar em valor exorbitante de honorários, pois vencida a Fazenda Pública, os honorários sucumbenciais serão fixados conforme apreciação equitativa do juiz, observado o disposto no art. 20, §3º, "a", "b" e "c", do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. IV - Agravo interno desprovido."*

(AGEAR 200902152434, GILSON DIPP, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:12/11/2010.)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR LONGO PRAZO SEM QUE O AUTOR EXECUTASSE PROVIDÊNCIA DE SUA ATRIBUIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*Em se tratando de litisconsórcio necessário, a relação processual não se aperfeiçoa sem que todos os litisconsortes necessários sejam chamados a integrar a lide.*

*A demora excessiva na efetivação de providência que compete ao autor, qual seja, a realização de diligência para possibilitar a citação de litisconsorte necessário, induz, se não suprida a omissão em prazo que se lhe concedeu, a extinção do processo, sem julgamento de mérito.*

*Agravo a que se nega provimento. Decisão indiscrepante."*

(AGRG NA AR Nº 57/RJ, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, UNÂNIME, DJ 28-06-1993, P. 12.820).

Por outro lado, já decidiu o e. STJ que, mesmo tendo a demanda sido ajuizada dentro do biênio legal, não é possível aditar-se o pólo passivo quando já decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda para incluir herdeiros ou sucessores de réu falecido, eis que em relação aos mesmos operou-se a decadência.

A ilustrar, trago o seguinte julgado do e. TRF da 4ª Região, proferido em sede de ação rescisória:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. CONVERSÃO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PARA URV. 1. A citação válida, realizada no prazo e sob as formas prevista em lei, obsta a decadência (art. 220, c/c art. 219, ambos do CPC). Caso em que a demora na citação (realizada mais de cinco anos após o trânsito em julgado) é imputável à parte autora que, tendo conhecimento da habilitação de sucessor de segurado da Previdência ainda nos autos da ação rescindenda (originária), ajuizou a ação rescisória em face do de cujus, vindo a requerer o redirecionamento da citação ao sucessor somente vários anos após o prazo bienal, impondo o reconhecimento da prejudicial de decadência em*

**relação à co-ré Maria Schmitt Leindecker.** 2. Segundo a Súmula 63 deste Regional, "Não é aplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal nas ações rescisórias versando matéria constitucional." 3. Consoante novos precedentes desta Corte, seguindo decisão do Plenário do Egrégio STF, a utilização dos valores nominais na fórmula de conversão dos benefícios para URV não representa ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real. 4. Incabível a restituição de valores recebidos a título de revisão da conversão para URV, uma vez que o foram por força de decisão judicial transitada em julgado e induvidosa a boa-fé da parte beneficiária." (TRF4, AR 2003.04.01.010042-9, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 15/08/2008)

Por fim, poder-se-ia, inclusive, cogitar da ocorrência de prescrição intercorrente, a teor da Súmula nº 264 do STF que estatui: "Verifica-se a prescrição intercorrente pela paralisação da ação rescisória por mais de cinco anos". Nesse aspecto, veja-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO, EIS QUE ESGOTADO O PRAZO DECADENCIAL.**

1. O réu da ação em que se proferiu o acórdão rescindendo é parte passiva indispensável na ação rescisória do respectivo julgado. Proposta a rescisória contra o assistente litisconsorcial, o réu, assistido, deve figurar como litisconsorte passivo necessário.

2. Decorrido o prazo decadencial para interposição da rescisória (CPC, art. 495) **já não pode a ação ser proposta contra novo réu, sendo, conseqüentemente, impossível a regularização da relação processual nos termos do disposto no art. 47 do CPC.**

3. Processo extinto sem julgamento do mérito. (art. 267, IV, do CPC)."

(AR 2.009/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, unânime, DJ 03-05-2004, p. 86).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO.**

1. Nas ações rescisórias ocorre o litisconsórcio necessário já que todas as pessoas que fizeram parte da ação, cuja sentença é objeto da rescisão, obrigatoriamente devem figurar na ação rescisória, como autores ou réus, dependendo de seus interesses ou iniciativa na demanda. Logo, para a formação válida do processo é necessário que todos os litisconsortes sejam citados.

2. Não sendo citada uma das partes que foi co-autora na ação em que proferida a decisão rescindenda, fica caracterizada a inexistência do litisconsórcio passivo necessário, ocorrendo a decadência em virtude do transcurso do prazo previsto no art. 495 do Código de Processo Civil.

3. Ação rescisória julgada extinta."

(AReg. em AR Nº 2003.04.01.015682-4/RS, rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 05/11/2009)

Desse modo, verifico que a demanda não reúne condições de prosseguimento, devendo ser extinta, sem resolução do mérito, consoante o disposto no inc. IV do art. 267 do C.P.C.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, eis que nenhum dos réus que foram citados manifestou-se nos autos, opondo-se ao pedido por meio do oferecimento de contestação.

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16027/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005300-97.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005300-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 264/2311



APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAFAEL GONCALVES DA SILVA MARTINS CHAGAS e outro  
APELADO : LAZARO FERREIRA DUTRA e outros  
: LAZARO FERREIRA DUTRA JUNIOR  
: MARIZA QUEIROZ DUTRA  
APELADO : ANA MARIA DE QUEIROZ DUTRA  
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER  
SUCEDIDO : APARECIDA ANA DE QUEIROZ DUTRA falecido  
No. ORIG. : 00053009719994036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005558-39.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005558-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : EDUARDO CONTAR FILHO  
ADVOGADO : EDUARDO CONTAR FILHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-42.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002458-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LILIAN MARA DELA CRUZ VIEGAS e outro

ADVOGADO : EDIR DE SOUZA VIEGAS  
APELADO : LUIZ CLAUDIO BRANDAO DE SOUZA  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-35.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004046-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA  
APELADO : PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH  
APELADO : HILDA LAVESSO MENDES

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011096-03.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011096-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : VICENTE DE PAULA ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : MARCOS AFONSO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA e outro  
No. ORIG. : 00110960320034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-65.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA  
: SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO  
APELANTE : DEVAIR MARIANO  
ADVOGADO : TORI CARVALHO BORGES OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008802-53.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH  
: EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA  
APELADO : MARIA JOSE CESARINO FRAM  
ADVOGADO : ALVAIR ALVES FERREIRA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011617-14.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LEONIDAS FURINI  
ADVOGADO : PEDRO PINA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007481-68.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANDRE ALVAREZ FILHO  
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00074816820044036106 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-29.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001973-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : OSWALDO TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIGOZZI BRAVO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-08.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA CRISTINA HUBNER BRETONES  
ADVOGADO : RAYMOND MICHEL BRETONES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025709-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FABIANA FUMIKO SOARES MUNEMASSA e outro  
ADVOGADO : JULIANA MAIA DE OLIVEIRA e outro  
: LUIZ FERNANDO MAIA  
APELANTE : ANA LUCIA REBOLEDO SANCHES  
ADVOGADO : JULIANA MAIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
No. ORIG. : 00257094120064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026920-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO : FRANCISCO POLICANO  
ADVOGADO : CÁSSIO FERNANDO GAVA PINTO e outro  
No. ORIG. : 00269201520064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029051-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELADO : XIMENA MARIVEL UNDURRAGA ZAPANI  
ADVOGADO : VANIA LUCIA SELAIBE ALVES e outro  
No. ORIG. : 00290512620074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034839-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CILENE DOMINGOS DE LIMA e outro  
APELADO : UNIRMA ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA e outros  
: MARIA NEIDE CARDOSO DE SOUZA  
: ANTONIA MARIA CARDOSO  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro  
No. ORIG. : 00348392120074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014646-76.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : LUIZ CARLOS DA FONSECA JUNIOR e outro  
: LINCOLN CARLOS DA FONSECA  
: MARIA HELENA TEORO DA FONSECA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA FONSECA JUNIOR e outro

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003117-82.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MILENA ZAIA -ME e outros  
: CARLOS ALBERTO CARDOSO  
: MILENA ZAIA  
ADVOGADO : ORESTES MAZIEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
No. ORIG. : 00031178220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004588-3/SP



RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : A G S BANDEIRA E CIA LTDA e outros  
: ANTONIO GREGORIO DE SOUZA BANDEIRA  
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES  
: JULIANA GRECCO DOS SANTOS  
APELADO : AFEU DE SOUZA BANDEIRA  
ADVOGADO : CIRO AUGUSTO DE GENOVA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026863-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : KARINA VERISSIMO DE MENEZES  
ADVOGADO : DOUGLAS MOREIRA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
No. ORIG. : 00268632620084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-40.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000040-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : IMOBILIARIA CENTRAL S/C LTDA e outros  
: ELIZABETH DE OLIVEIRA DA SILVEIRA  
: JOSE NATALINO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEREIRA e outro  
APELANTE : JOSE LUIZ CAPARROZ  
ADVOGADO : JOAO SILVEIRA NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00000404020084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014444-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AMANDA EUNICE MIGUEL e outros  
: CRISTIANA MARIA DOS SANTOS  
: MARCELO SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THALES FONTES MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00144443720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007633-55.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GUSTAVO FREGONESI DUTRA GARCIA TRANSPORTES -ME e outro  
: GUSTAVO FREGONESI DUTRA GARCIA  
ADVOGADO : GUSTAVO FREGONESI DUTRA GARCIA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00076335520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-94.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009919-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA HELENA DE SOUZA TEIXEIRA  
ADVOGADO : REGINA HELENA SOARES LENZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
PARTE RE' : EDVALDO APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NIKOLAOS JOANNIS ARAVANIS e outro  
No. ORIG. : 00099199420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : MARIANA RODRIGUES e outro  
: MARCOS CONSTANTINO  
No. ORIG. : 00028532920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-31.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001467-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO : GISLAINE RODRIGUES GONCALVES  
ADVOGADO : ITAMAR GARCIA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00014673120104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-35.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : JOSE ANTONIO SANTOS

ADVOGADO : PATRÍCIA DE FÁTIMA ZANI e outro  
No. ORIG. : 00015123520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16023/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008329-20.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : NATAL SCHINCARIOL JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES  
APELADO : JULIO CESAR SCHINCARIOL  
ADVOGADO : ELION PONTECHELLE JUNIOR e outro  
APELADO : MOACIR JACINTO CARRARO  
ADVOGADO : CLOVIS ROBERTO DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00083292020024036108 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Defiro o pleito do órgão ministerial de fl.1521.
2. Os defensores dos denunciados Natal Schincariol Junior e Julio César Schincariol apresentaram contraminuta. Destarte, intime-se a defesa do apelado Moacir Jacinto Carraro para apresentação de contraminuta, no prazo legal.
3. Após, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006476-35.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA  
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro  
No. ORIG. : 00064763520054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.4143. Defiro o pedido de devolução de prazo para apresentação das razões recursais pela defesa do apelante Valter José Santana.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000330-66.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANDRE LUIS SCASSOLA  
ADVOGADO : MARIO LUIS DIAS PEREZ e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : FABIO LUIS SCASSOLA  
: MARIA TEREZA MASSONI SCASSOLA

DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar o réu ANDRÉ LUIS SCASSOLA à pena de 02 ( dois) anos e 06 ( seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 37 ( trinta e sete) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 337-A, III, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal (fls.179/185).

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

Apela o acusado ( fls.200/205), postulando o reconhecimento da extinção da punibilidade com fulcro no artigo 337-A,§1º, do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais no sentido de se negar provimento ao apelo (fls.208/212).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pleiteando seja reconhecida e declarada de ofício extinta a punibilidade da apelante pela ocorrência da prescrição, da pretensão punitiva do Estado em sua modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110,§1º, todos do Código Penal, prejudicado o recurso de apelação (fls.215/218).

É o breve relato.

Decido.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 02 ( dois) anos e 06 ( seis) meses de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 337-A, III, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, tendo a sentença transitado em julgado para o Ministério Público Federal.

A pena-base de 02 ( dois) anos de reclusão foi majorada para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em decorrência da continuidade delitiva ( artigo 71 daquele código).

Na dicção da Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, o aumento resultante da continuidade delitiva não deve ser computado para o cômputo do prazo prescricional:

*" Súmula 497. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".*

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

No caso, as condutas descritas na peça acusatória foram praticadas entre os meses de maio de 1996 e julho de 2001. A denúncia foi recebida, em 14 de setembro de 2005 ( fl.71).

Verifica - se que o prazo de 04 (quatro) anos já decorreu entre a data do último fato delituoso e a data do recebimento da denúncia, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do apelante.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar, de ofício, extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a apelação interposta.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005643-17.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : SEBASTIAO LAGES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR e outro  
: DANIEL LEON BIALSKI  
No. ORIG. : 00056431720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

**Fls. 4980:** Defiro o pedido de vista dos autos fora da Secretaria, por um dia, para extração de cópias e apresentação das razões de apelação da defesa de SEBASTIÃO LAGES DE SOUZA, com devolução do prazo para apresentá-las a partir da retirada.  
Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0011041-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011041-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : LOURIVAL LUIZ SCARABELLO  
PACIENTE : ANDERSON SILVA DE LUCAS reu preso  
ADVOGADO : LOURIVAL LUIZ SCARABELLO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : CELSO NUNES RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 279/2311

: LEONARDO CRISTIANO LEONARDI  
: RENATO CARDENAS BERDAGUE  
: MARCIA REGINA BATISTA DA SILVA  
: EDESIO EVARISTO SILVA  
: MARCELO DOS SANTOS COSME  
: DIEGO DE MELO BARBOSA  
No. ORIG. : 00007975220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lourival Luiz Scarabello em favor de ANDERSON SILVA DE LUCAS, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que manteve a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal nº 0000797-52.2011.403.6181.

Consta da petição inicial que o paciente foi preso preventivamente em novembro de 2011 e está sendo processado criminalmente como incurso nos delitos do artigo 288 do Código Penal c.c. Lei nº 9.034/95, em concurso material com os artigos 312, §1º e 155, §4º, II, do Código Penal.

Sustenta o impetrante haver constrangimento ilegal na decisão de manutenção da prisão, ao argumento da ausência dos requisitos autorizadores da segregação, sobretudo após a instrução criminal.

Afirma o impetrante que "nada ficou provado" em relação ao paciente com a colheita da prova testemunhal e a oitiva dos réus na ação penal, argumentando que Anderson "não contribuiu para formação de quadrilha, Anderson não praticou peculato e tampouco Anderson praticou qualquer furto".

Impugna o impetrante a existência de indícios de autoria e o abalo à ordem pública e ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e o risco à aplicação da lei penal, necessários para a custódia cautelar.

Assevera o impetrante que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui domicílio fixo e ocupação lícita, apresentando bom comportamento carcerário.

Requer a concessão da liminar para revogar a prisão preventiva. Ao final, a confirmação da liminar.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

Vislumbro óbice ao conhecimento da impetração.

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 20.03.2012, apreciou o HC 0035838-96.2011.403.0000 impetrado em favor de Anderson Silva de Lucas e, à unanimidade, denegou a ordem, reafirmando a presença dos requisitos (prova da materialidade e indícios de autoria) e pressupostos (necessidade para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal) para a prisão preventiva, em acórdão assim ementado:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CRÉDITO FÁCIL. INVESTIGAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME DE FURTO QUALIFICADO OU ESTELIONATO QUALIFICADO, RECEPÇÃO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E PECULATO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL: NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.*

1. *Habeas corpus impetrado contra ato de Juiz Federal, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, investigado em razão da "operação crédito fácil", em que se busca desvendar quadrilha que pratica crimes de furto qualificado ou estelionato qualificado, receptação, formação de quadrilha, falsidade ideológica, uso de documento falso e peculato.*

2. *Os indícios de autoria e materialidade delitiva são extraídos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, das transcrições das interceptações telefônicas efetuadas e do recebimento da denúncia.*

3. *A custódia para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal revela-se necessária considerando-se a imputação de que o paciente é integrante de quadrilha, descoberta em pleno funcionamento, a fim de fazer cessar a atuação criminosa e propiciar o desmantelamento do grupo.*

4. *As condições pessoais favoráveis à paciente não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).*

5. *Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.*

6. *Ordem denegada.*



A tese apresentada neste feito de que, de acordo com a prova colhida na instrução, não restaram comprovados indícios de autoria em relação ao paciente, pois "nada ficou provado" é incabível de ser analisada pela via estreita do *habeas corpus*.

A questão refere-se ao exame aprofundado da prova produzida na ação penal, levando-se em conta também que este Tribunal Regional Federal já se pronunciou sobre a existência de indícios de autoria em relação ao paciente nos crimes imputados.

De fato, assim como no precedente HC 0035838-96.2011.403.0000, neste é possível entrever, ao menos superficialmente e adstrito à cognição sumária, o relacionamento de Anderson com os corréus Márcia Regina Batista da Silva (consoante fls. 108/112) e Renato Cardenas Berdague (consoante fls. 101/107), em provável utilização de cartões bancários desviados dos Correios. Anderson declarou em Juízo (fls. 115/120) que acompanhou Márcia a estabelecimento comercial para efetuar a compra de televisor e bebedouro. Apurou-se que o cartão bancário utilizado na compra era desviado dos correios. Há também dados probatórios captados em interceptação telefônica, envolvendo o paciente em desbloqueio fraudulento de cartões bancários.

Portanto, não se trata de análise de indícios de autoria, os quais, frise-se, restaram apurados e apontados em precedente *mandamus*. A providência reclamada no *writ* importa fazer juízo de valor acerca de todo o conjunto probatório, ou seja, o impetrante pretende a declaração, via transversa, da inocência do paciente.

A verificação exauriente da prova constitui incumbência do Juízo da ação penal, juiz natural para a apreciação da efetiva comprovação, ou não, dos fatos imputados na denúncia.

As alegações da impetração, de que os fatos imputados na denúncia não restaram comprovados ao cabo da instrução processual, equivalem à alegação de inocência do paciente, que demandam dilação probatória, razão pela qual somente poderão ser aferidas no processo originário, com o debate exaustivo da questão, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo incabível o seu exame neste veículo processual.

A via estreita do *habeas corpus* não se mostra adequada ao exame aprofundado da prova, de modo que só é cabível o trancamento da ação penal quando flagrante o constrangimento ilegal.

De acordo com orientação jurisprudencial pacífica, o trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos, não sendo admissível o exame aprofundado da prova. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. O reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de "habeas corpus", reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dívida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal. - Havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração da "persecutio criminis", eis que se impõe, ao Poder Público, a adoção de providências necessárias ao integral esclarecimento da verdade real, notadamente nos casos de delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes. - A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do "habeas corpus" não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes.*

**STF, 2ª Turma, HC 94592, Rel.Min. Celso de Mello, j. 10/02/2009, DJe 02/04/2009**

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, v.g. HC 0006100-29.2012.403.0000.

Pelo exposto, **indefiro liminarmente** o habeas corpus, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.011495-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CORTOPASSI MACEDO TOSTES  
PACIENTE : RAFAEL DOS SANTOS NUNES reu preso  
: ALEXANDRE ALMEIDA NUNES reu preso  
: RONEY DOS SANTOS NUNES reu preso  
ADVOGADO : CORTOPASSI MACEDO TOSTES e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00074373220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Rafael dos Santos Nunes, Alexandre Almeida Nunes e Roney dos Santos Nunes, ora custodiados, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, em razão da manutenção da prisão dos pacientes nos autos da ação penal em que lhes é imputada a prática dos delitos previstos nos artigos 33, "caput", 35 c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, no artigo 273, §1º, do Código Penal e artigo 18 c.c. 19, ambos da Lei nº 10.826/2003.

O impetrante aponta a ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa. Afirma que os pacientes foram presos em flagrante em 21 de julho de 2011, mantida até a presente data sem que a instrução criminal tenha se esgotado, ultrapassando o prazo global de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão da instrução criminal.

Teceu considerações acerca do Habeas Corpus nº 0003422-41.2012.4.03.0000/MS, de minha relatoria.

Alega que os pacientes são primários, não ostentam antecedentes, têm emprego e residência fixa.

Pede, *in limine*, a revogação da prisão cautelar, com a expedição de alvará de soltura em favor dos pacientes, confirmando-se, ao final.

Requisitadas, foram prestadas informações.

É o relatório.

Decido.

A impetração não deve ser conhecida. Num exame detido, verifica-se a identidade do presente com o *Habeas Corpus* n. nº0003422-41.2012.4.03.0000, eis que as impetrações decorrem de ato praticado pela mesma autoridade coatora em idêntica ação penal originária, promovida contra os mesmos pacientes, pelos mesmos fatos e o pleito é reiteração daquele formulado no *writ* anterior, porquanto objetiva a soltura dos pacientes por excesso de prazo na formação da culpa.

O *Habeas Corpus* n. nº0003422-41.2012.4.03.0000 já fora julgado por esta Primeira Turma. Confirma o aresto: **PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.**

1. Os pacientes foram presos em flagrante delito, em 21 de julho de 2011, pela prática, em tese, dos delitos descritos artigos 33, "caput", 35 c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, no artigo 273, §1º, do Código Penal e artigo 18 c.c. 19, ambos da Lei nº 10.826/2003.

2. A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

3. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Excesso de prazo não configurado.

4. Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.

5. Ordem denegada.

O impetrante não trouxe novos elementos que justificassem a impetração, não bastando, para tanto, o fato de o Juízo deprecado ter designado nova data (22 de maio p.f.) para a oitava testemunhal, uma vez que houve solicitação da autoridade apontada coatora no sentido de ser antecipada a realização da audiência outrora

designada para o dia 27 de março p.p, como se depreende das informações que prestara:

"(...) Em 10 de 1.2012 foi realizada audiência de instrução, ocasião em que foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e defesa residentes nesta capital.

O Juízo da comarca de Sidrolândia/MS informou a designação da audiência para o dia 27.03.2012 (fl.504).

Em 31.1.2012 foi determinado que se oficiasse ao Juízo de Sidrolândia/MS solicitando a antecipação da audiência designada para o dia 27.03.2012, tendo em vista tratar-se de réus presos (fl.545).

No entanto, em 18.4.2012 o Juízo da comarca de Sidrolândia/MS informou a redesignação da audiência para o dia 22.5.2012, às 14:00h.

Enfim, o feito está pendente da oitiva das testemunhas a serem ouvidas perante o Juízo de Sidrolândia/MS".

Por estas razões, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, não conheço deste *habeas corpus*. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0011508-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011508-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO  
PACIENTE : ROSANGELO APARECIDO CASTANHO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : JOAO DILMAR ESTIVALET CARVALHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : HUGO RAMAO BENITE VERAO  
No. ORIG. : 00029613320114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Dilmar Estivalett Carvalho em favor de ROSANGELO APARECIDO CASTANHO DOS SANTOS, contra ato da Juíza Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que mantém o paciente preso nos autos nº 0002961-33.2011.403.6005.

Segundo a inicial o paciente encontra-se preso em flagrante desde 05.10.2011 como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

Alega o impetrante ausência de decisão mantenedora da custódia do paciente, sendo incabível o cárcere apenas com base na prisão em flagrante.

Aduz ausente motivação concreta para a prisão preventiva.

Sustenta excesso de prazo para a formação da culpa, ao argumento de que ultimados 192 dias sem o término da instrução criminal.

Afirma ausência de demonstração da necessidade da prisão, dizendo ser insatisfatório a consignação de que "a prisão cautelar é imprescindível para a conclusão do inquérito ou para a instrução processual", considerando-se ainda o princípio da presunção de inocência e a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, bem assim a condição de primário, possuidor de bons antecedentes, residência fixa e família constituída.

Requer, liminarmente, seja posto o paciente em liberdade para responder em liberdade ao processo. Ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 118), foram prestadas às fls. 121/123, com os documentos de fls. 124/144.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

Depreende-se da inicial acusatória encartada às fls. 134/135 que o paciente, juntamente com o corréu Hugo Ramão Benite Verão, foi denunciado por guardar, transportar e trazer consigo, de forma livre e consciente, em comunhão de vontade e unidade de desígnios, cerca de 1.440 kg de maconha, que adquiriram e importaram do Paraguai, com o objetivo de transportar até Campo Grande/MS.

**Quanto à alegação de ausência de decisão fundamentada da prisão preventiva,** não assiste razão ao impetrante.

Ao contrário do afirmado pelo impetrante, há decisão convertendo a prisão em flagrante em prisão preventiva, cujo teor passo a transcrever (144):

*1. Formalmente em ordem a prisão em flagrante, visto que se encontram atendidos os pressupostos processuais e constitucionais.*

*2. Face ao disposto pela nova redação do Art. 310, CPP (dada pela Lei nº 12.403/11), bem como ante o teor do Art. 44, Lei nº 11.343/06 - CONVERTO a prisão em flagrante em PREVENTIVA, haja vista a presença dos requisitos legais (Art. 312, CPP) ex vi legis (Art. 44, Lei nº 11.343/06), bem como tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança.*

*3. Com efeito, há indícios razoáveis do envolvimento dos presos no delito, que envolveu a apreensão 1 tonelada e 440 Kg de MACONHA, oriunda do PARAGUAI. Desta feita, necessária a manutenção da medida cautelar restritiva, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade criminosa, em tese praticada, que, pela elevada quantidade e nocividade do entorpecente apreendido, torna a conduta supostamente praticada, ainda mais deletéria à sociedade, garantindo-se a ordem pública. Também há necessidade de se garantir a regular colheita de provas e a efetiva aplicação da lei penal, esta última em risco face à facilidade de evasão gerada por esta região de fronteira. Por fim, ressalto que, neste momento, não consta a existência de certidões negativas, prova de ocupação lícita e residência fixa dos presos. Assim, inviável, por ora, a concessão de liberdade provisória.*

*4. Nomeio a Dra. CAMILA RADAELLI DA SILVA, OAB/MS 10386, para HUGO RAMAO e o Dr. CARLOS ALEXANDRE BORDÃO, OAB/MS 10385 para ROSANGELO.*

*5. Dê-se ciência deste comunicado aos defensores nomeados.*

*6. Aguarde-se a vinda do IPL.*

*7. Comunique-se ao MPF.*

**No tocante à arguição da ausência da demonstração da necessidade da prisão,** sem razão o impetrante.

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, do próprio estado de flagrância, bem como pode ser extraído do despacho de recebimento da denúncia.

Ademais, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para **garantia da ordem pública**, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerada a expressiva quantidade de drogas apreendidas na oportunidade do flagrante, qual seja, 1.440 kg (uma tonelada, quatrocentos e quarenta quilos) de maconha.

Some-se a isso que o paciente informou em seu interrogatório que possui contatos na região fronteira, o que robustece a preocupação de que venha a evadir-se para o país vizinho, o que reforça a necessidade da custódia para **assegurar a aplicação da lei penal**.

Destarte, a motivação apresentada pela DD. Autoridade impetrada é suficiente e revela a necessidade da custódia cautelar para se resguardar a ordem pública, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

Observe, por fim, que a medida segregatória ora impugnada não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois referido princípio é de natureza *juris tantum* e não colide com o espírito das prisões provisórias.

**Da alegação de excesso de prazo:** se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei.

A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta, como se disse, em comparação com processos criminais em que figuram poucos réus.

Das informações da autoridade impetrada e das cópias da ação penal, extrai-se:

- a) prisão em flagrante em 05.10.2011 (fls. 28);
- b) conversão da prisão 07.10.2011 (fl. 144);
- c) inquérito policial relatado em 20.10.2011 e encaminhado ao MPF em 03.11.2011 (fl. 121v.);
- d) oferecimento de denúncia em desfavor do paciente e outros correu em 07.11.2011;
- e) notificação dos réus para fins do artigo 55 da lei 11.343/06 em 30.11.2011 (fl. 122v.);
- f) defesa prévia apresentada pelo paciente em 15.02.2012 e pelo correu Hugo em 07.03.2012 (fl. 122v);
- g) recebimento da denúncia em 13.03.2012 e despacho em que foi deprecada citação e interrogatório dos réus com a oitiva das testemunhas de acusação e defesa (fls. 123)
- h) expedição de carta precatória para Subseção Judiciária de Dourados/MS para citação e interrogatório dos réus e oitiva das testemunhas de acusação em 13.03.2012 (fls. 139); para a Comarca de Amambaí/MS para a oitiva das testemunhas de defesa do paciente em 30.03.2012 (fl. 123); e para a Subseção Judiciária de Londrina para a oitiva da testemunha de acusação em 28.03.2012 (fl. 140v.);
- i) ofício da Subseção Judiciária de Londrina informando que foi designada audiência para oitiva da testemunha da acusação o dia 26/04/2012.

Informou a Autoridade impetrada que aguarda a realização da audiência designada e a devolução das cartas precatórias expedidas.

Como se vê, eventual excesso de prazo encontra-se plenamente justificado pela complexidade do caso, que envolve a necessidade de expedição de cartas precatórias para a intimação dos réus e das testemunhas de acusação e defesa para as Subseções Judiciárias de Dourados/MS e Londrina/PR, bem como para a Comarca de Amambaí/MS.

Assim, o atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação do prazo encontra respaldo na razoabilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STF - 1ª Turma - HC 81905-PE - Rel.Min.Ellen Gracie - DJ 16-05-2003 p.106; STF - 2ª Turma - HC 82138-SC - Rel.Min.Mauricio Correa - DJ 14/11/2002 p.53; TRF-3ª Região - 1ª Turma - HC 2006.03.00.047017-0 - Rel.Des.Fed. Johonsom di Salvo- DJ 29/08/2006 p.331.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0013010-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JOSE NIERO  
PACIENTE : HELLEN XAVIER DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : JOSE NIERO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022724020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **HELLEN XAVIER DA SILVA**, presa em flagrante por tráfico transnacional de drogas no feito autuado sob o nº 0002272-40.2012.4.03.6106 em curso

no Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, ora apontado como autoridade coatora.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão da paciente, haja vista a ausência de elementos de cautelaridade para a decretação da medida constritiva.

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 07/17, constando cópias do pedido de liberdade provisória (fls. 07/09); procuração (fl. 10); documentos pessoais, comprovante de endereço e declaração de trabalho da paciente (fls. 11/14) e certidão de antecedentes criminais (fls. 15/17).

É o relatório.

### **Decido.**

Como é cediço, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo o impetrante demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pela paciente.

Do acervo probatório acostado à petição inicial não consta peça imprescindível ao pleno conhecimento da controvérsia e da pretensão ventilada na impetração: a cópia da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória e a cópia da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente.

Cumprir destacar que *"a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal"* (HC nº 91.755/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, Dje 23.11.2007).

Ademais, consoante já decidiu a Suprema Corte *"constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo"* (HC 95.434/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 02.10.2009).

Neste sentido colaciono julgados da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O impetrante não apresentou cópia da denúncia, do decreto de prisão preventiva e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, inviabilizando, dessa maneira, o confronto entre o ato atacado e os argumentos apresentados na inicial do writ. 2. Nesse sentido, assevero: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal". Precedentes. 3. Constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 100994, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904)*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA FÁTICA E A VALIDADE DAS PROVAS. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.*

*I - A deficiência da instrução do habeas corpus impossibilita a aferição da veracidade do alegado.*

*II - A via eleita somente permite o trancamento de inquérito policial ou ação penal diante de prova robusta e inquestionável acerca da flagrante ilegalidade da atividade persecutória. III - Ordem denegada.*

*(HC 91399, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00040 EMENT VOL-02293-02 PP-00237)*

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUTOS INSUFICIENTE INSTRUÍDOS. NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O habeas corpus deve ser instruído com as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia (HC 84507/ES, 5ª Turma, Rel. Minª. Jane Silva Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJU de 05/11/2007; HC 75.637/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/06/2007), capazes, assim, de evidenciar a pretensão perquerida (HC 79.650/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 08/10/2007), bem como a*

veracidade do alegado.

II - Tal providência, mormente nas hipóteses em que o paciente é assistido por advogado, constitui ônus da defesa (HC 92.815/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJU de 11/04/2008), do qual somente desincumbe-se diante de justificativa plausível para tanto. Caso contrário, o habeas corpus não poderá ser conhecido diante da impossibilidade de confirmação da efetiva ocorrência de constrangimento ilegal (HC 91.755, Primeira Turma, Rel. Min.<sup>a</sup> Cármen Lúcia, DJU de 23/11/2007; HC 91.399/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 11/10/2007).

III - Na espécie, conforme se verifica, os autos não vieram instruídos com a cópia do inquérito policial e do procedimento administrativo instaurado em face dos autos de infração mencionados na exordial acusatória que, na hipótese, se apresentam como peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, mormente no que toca aos motivos que ensejaram o oferecimento de denúncia, pela prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, a despeito de não ter figurado no polo passivo do processo administrativo fiscal.

Habeas corpus não-conhecido.

(HC 160.596/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 23/08/2010)

Por esses fundamentos, ausente a mínima prova do alegado constrangimento, **indefiro liminarmente** a impetração e julgo extinto o processo sem exame do mérito.

Com o trânsito arquivem-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16036/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005514-83.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RUY RAMAZINI  
ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM

DESPACHO

Fl. 4879:

Defiro o pedido de vista dos autos, em secretaria, para extração de cópias reprográficas, pelo prazo de 05 (cinco dias), tendo em vista que se trata de processo volumoso e que tramita em segredo de justiça.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16039/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012823-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO TEIXEIRA DAS NEVES  
PACIENTE : LUIZ GUSTAVO TEIXEIRA DAS NEVES  
ADVOGADO : JOSE DORIVAL TESSER  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MUNIR CONSTANTINO HADDAD JUNIOR  
: RAFAEL DOS PASSOS SILVA  
: MANOEL AVELINO DA SILVA NETO  
: ROSMEIRE AMBROSIO  
: GUSTAVO DOS PASSOS SILVA  
: VINICIUS DOS PASSOS SILVA  
: ADRIANA FERREIRA CHAGAS  
: MARIE NAGAOKA  
: JOAO SILVA TAVARES NETO  
: FABIANO BISPO DE NOVAES  
: MURILO FERREIRA SOUTO  
No. ORIG. : 00019956120104036181 2P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Dorival Tesser em favor de **Luiz Gustavo Teixeira das Neves**, por meio do qual objetiva a revogação da medida cautelar imposta nos autos nº 0001995-61.2010.403.6181, que tramita perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O impetrante alega, em síntese, que a medida cautelar de "proibição de exercer quaisquer atividades, remuneradas ou não, relacionadas ao comércio exterior ou a atividade próprias de instituições financeiras, como sócio oculto, procurador, despachante aduaneiro, analista de importações ou similares, inclusive por meio da prestação de serviços" é desproporcional, uma vez que impõe ao paciente medida restritiva da liberdade mais gravosa do que a pena eventualmente a ser imposta no final do processo, bem como sustenta que a demora na conclusão do feito acabou por levá-lo a um estado de penúria.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que as investigações preliminares originaram-se de irregularidades apuradas pela Receita Federal de Itajaí/SC, em procedimento fiscal realizado na empresa AMÉRICA ADUANA & LOGÍSTICA LTDA., sediada na mencionada cidade.

Em seguida, foi instaurado o inquérito policial nº 0217/2010-1 (0001995-61.2010.403.6181) e autorizadas as interceptações telefônicas e telemáticas nos autos nº 2009.61.81.010451-2, além da quebra do sigilo bancário nos autos nº 0001428-30.2010.403.6181. Referidas investigações revelaram a existência de quadrilha especializada na



prática de diversos crimes, especialmente, de descaminho, corrupção ativa e passiva, falsidade ideológica, falsificação de documento particular, uso de documento falso, lavagem de dinheiro e evasão de divisas, crimes contra o sistema financeiro nacional e de sonegação fiscal, tendo a respectiva Operação Policial sido denominada "POMAR".

Da análise da documentação apreendida, a Receita Federal identificou diversas pessoas e empresas relacionadas às fraudes cujos endereços eram de São Paulo/SP, a se destacar a empresa ALPHAMEX CONSULTORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., comandada por Munir Constantino Haddad Junior e seu sócio Rafael dos Passos Silva, principais cabeças do grupo. A referida empresa atuava em praticamente todas as etapas do processo de internalização ilícita de mercadorias em território nacional, oferecendo a seus clientes uma ampla gama de serviços, dentre os quais, a interposição fraudulenta de empresas com vistas à ocultação do real importador, falsificação e uso de documentos falsos e pagamento de propinas a agente aduaneiros e a remessa ilegal e encoberta de divisas ao exterior para pagamento dos exportadores ou simplesmente para dissimular a propriedade dos ativos resultantes.

De acordo com a denúncia, a quadrilha funcionava como típica organização criminosa, dotada de ramificações em diversos Estados da Federação (SP, RJ, GO, SC), vasta rede de clientes, elevada movimentação financeira, capacidade de gestão de dezenas de empresas de papel e estreito relacionamento com gerentes de instituições financeiras e servidores públicos da Receita Federal e da Polícia Civil.

Muitas dessas empresas, geralmente constituídas por sócios laranjas, não possuem patrimônio nem capacidade financeira para o recolhimento dos tributos devidos, e tampouco, possuem estrutura logística para recebimento/armazenamento das mercadorias importadas, que acabavam sendo removidas do local de desembarque diretamente para o real importador que as recebia com notas fiscais simuladas das empresas interpostas. Tal prática, segundo consta, conta com o auxílio de servidores públicos, em geral auditores da Receita Federal, notadamente lotados no Porto do Rio de Janeiro, Santos e em São Bernardo do Campo. Os ganhos obtidos com esta atividade ilegal são ocultados e dissimulados por meio de transferências de propriedade em nome de laranjas ou empresas de fachada, configurando a prática do delito de lavagem de ativos financeiros.

Consta da inicial acusatória, ainda, que o paciente LUIZ GUSTAVO TEIXEIRA NEVES tinha como tarefa a "adulteração dos documentos de importação com vistas à prática dos crimes de descaminho, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro", incumbia-lhe, ademais, "contatar os clientes e providenciar a interposição fraudulenta das empresas controladas pelo grupo, como forma de ocultar os reais importadores das mercadorias".

Consta, ainda, da denúncia que o paciente e os demais denunciados entre o ano de 2006 até data do oferecimento da denúncia (18/07/2011), no exercício de atividade comercial *"sistematicamente ocultaram e dissimularam a natureza, origem, localização, movimentação e propriedade de bens e valores provenientes dos crimes antecedentes de descaminho"* e evasão de divisas, mediante a *"prática das seguintes condutas-meio: a) importação de bens com valores não correspondentes aos verdadeiros; b) conversão dos valores oriundos dos crimes antecedentes citados em ativos lícitos e posterior movimentação e transferência dos recursos através de instituições financeiras localizadas no Brasil e no exterior; c) emprego de laranjas e empresas de fachada para ocultar a propriedade de mercadorias importadas e a titularidade e natureza de transferências internacionais"*.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a imposição da medida cautelar (art. 319 e 320 do CPP), senão vejamos.

Como é cediço, a Lei 12.403, de 05 de maio de 2011, trouxe relevantes alterações no trato das prisões e da liberdade provisória, cuidando de inserir - felizmente - inúmeras alternativas ao cárcere (art. 319, CPP).

O artigo 319 do Código de Processo Penal estabelece o elenco de medidas cautelares:

*"Art.319. São medidas cautelares diversas da prisão:*

*I- comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;*

II- proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;  
III- proibição de manter contato com pessoa determinada, quando, por circunstância relacionada ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;  
IV- proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;  
V- recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;  
VI- suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;  
VII- internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;  
VIII- fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;  
IX- monitoração eletrônica"

Para a imposição de medidas cautelares há que preencher os pressupostos estabelecidos no artigo 282 do Estatuto Processual Penal, que prevê: a) **necessidade** para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; b) **adequação da medida** à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Na hipótese dos autos, a medida cautelar de suspensão do direito de exercer atividade de natureza econômica ou financeira, afigura-se necessária para evitar a prática de novas infrações penais e adequada à gravidade dos delitos imputados ao paciente, uma vez que a participação do paciente na empreitada criminoso, conforme se extrai dos elementos de prova deduzidos na impetração, era importante para a consecução do desiderato do bando capitaneado por Munir Constantino Haddad Junior e Rafael dos Passos Silva, razão pela qual a manutenção da decisão de primeiro grau.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

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

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16045/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSEFRAN SIQUEIRA CORREIA  
ADVOGADO : LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 290/2311

APELADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-67.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ROUTE COM/ DE VIDROS E ALUMINIO LTDA e outro  
ADVOGADO : ALFREDO BELLA BARBOSA FILHO  
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DPU (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00046406720084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013154-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SIRANUCH ROCHA ABAJIAN e outros  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ROCHA ABAJIAN  
APELANTE : GABARET HAGOP ABAJIAN  
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00131548420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 6274/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-62.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001884-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : ALEX FELICIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ONOFRE CARDOSO ACOSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PEDIDO DE REFORMA. INVALIDEZ OU INCAPACIDADE PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES NÃO COMPROVADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERÍCIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DISPENSA DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. NECESSIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO COMPROVADA. REINTEGRAÇÃO. ART. 50, IV DA LEI N.º 6.880/80. POSSIBILIDADE.

I - O mandado de segurança não se afigura adequado para o reconhecimento da pretensão do impetrante no que se refere à reforma, vez que, nos moldes da Lei n.º 6.880/80, o militar, para ser reformado, precisa ser considerado inválido ou, no mínimo, incapaz definitivamente para as atividades castrenses.

II - Considerando que a inspeção médica a que se submeteu o impetrante o reputou apto (fls. 22), forçoso é concluir que a análise da pretensão em tela demanda a realização de prova pericial, o que é incompatível com o procedimento do writ.

III - Nesse particular, portanto, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita.

IV - Os documentos juntados aos autos, contudo, demonstram de maneira inequívoca que o impetrante, quando do desligamento das Forças Armadas, ainda necessitava de tratamento médico, o que remanesceu até depois da prolação da sentença.

V - Nos moldes do quanto disposto no art. 50, inc. IV da Lei n.º 6.880/80, o qual estabelece que o militar faz jus "a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e para médicos necessários", tem-se que o Impetrante possuía o direito líquido e certo de gozar de tratamento médico prestado pelas Forças Armadas.

VI - Correto, portanto, o posicionamento acerca da extinção do processo sem julgamento do mérito no que diz respeito ao pedido de reforma e o parcial provimento ao recurso de apelação do impetrante para o fim de reconhecer o seu direito a permanecer nas fileiras das Forças Armadas até o término do tratamento médico necessário, sem o recebimento de soldo.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-97.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
APELADO : AGENOR MONTE BELLO  
ADVOGADO : SILVIA COSTA SZAKACS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000899720064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SAQUE INDEVIDO - RESSARCIMENTO DE VALORES - PROVA PERICIAL - PRECLUSÃO - DOCUMENTOS INSUFICIENTES - ÔNUS DA PARTE AUTORA - ART. 333, INCISO I, DO CPC - PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Embargos de declaração recebidos como agravo legal.

II - O perito nomeado pelo Juízo informou que os documentos apresentados pela autora estão incompletos para fins de análise pericial, requerendo que fosse intimada a parte autora para apresentar o extrato analítico anterior a se determinar a origem exata dos valores.

III - A CEF se manifestou pela impossibilidade de atender ao solicitado pelo *expert*, motivo pelo qual a prova pericial não foi realizada, havendo, inclusive, preclusão para sua realização.

III - Não há elementos nos autos que comprovam de maneira inequívoca a alegada ocorrência de depósito indevido na conta vinculada ao FGTS de titularidade do réu.

IV - Mantida a r. sentença que reconheceu a improcedência do pedido, pelo fato de que a parte autora deixou, portanto, de comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, inciso I, do CPC.

V - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0302433-14.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.021115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA ALBERTINA S/A  
ADVOGADO : RACHEL ELIAS DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.03.02433-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS - SUBSTITUÍDOS POR NOVOS CÁLCULOS EM SEDE DE EMBARGOS - LAUDO DO CONTADOR - APURAÇÃO DOS VALORES CONSOLIDADOS NO TÍTULO - ACATAMENTO PELA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO INICIAIS PREJUDICADOS - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA

I - Os cálculos de liquidação dos autos principais restaram prejudicados, por terem sido substituídos por outro nesta sede.

II - *In casu*, a sentença não é *extra petita*, já que a nova cifra de liquidação apresentada pela parte embargada supera o montante apurado pelo contador judicial.

III - Não havendo demonstração que ao laudo do contador está em desacordo com a sentença, nada impede que seja utilizado a título de liquidação.

IV - A aplicação de índices de correção monetária em liquidação de sentença não acarreta infração ao art. 460 do Código de Processo Civil, por visar apenas a manutenção do valor aquisitivo da moeda.

V - Espelhando o laudo pericial o valor consolidado do título judicial, se prosseguisse a execução com base na primitiva liquidação dos autos principais, a Fazenda Pública experimentaria enriquecimento sem causa.

VI - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, para autorizar o prosseguimento da execução com base no laudo do contador judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312946-41.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.021104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DAL PICOLO IRMAOS E CIA LTDA e outros  
: DAL PICOLO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
: MARIA MARIA MARQUES DOS SANTOS -ME

ADVOGADO : MILTON CESAR MARQUES DOS SANTOS  
APELADO : RIBAT COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro  
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADA : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: DECISÃO DE FOLHAS  
: 97.03.12946-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS MODERADAMENTE SOBRE O PEQUENO VALOR DA CAUSA ADEQUAÇÃO AO ART. 20, § 4º DO CPC E AO ENTENDIMENTO DESTA TURMA

I - Nas causas de pequeno valor os honorários advocatícios dever ser equitativamente fixados com base no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

II - Verba honorária fixada moderada e equitativamente em 10% sobre o pequeno valor da causa, montante a apurar em conformidade com o entendimento desta 2ª Turma.

III - O montante a executar apurado pelo contador judicial não foi eleito pelo julgador como base de cálculo dos honorários advocatícios.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023907-09.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.023907-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE SZACHNOWICZ  
ADVOGADO : RICARDO DE LIMA CATTANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MANGRO TEXTIL LTDA e outro  
: JAIME SZACHNOWICZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.05.12744-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Situação dos autos de ocorrência de prescrição intercorrente, na consideração que a empresa executada foi citada em 13/09/93 (fl. 56), tendo o sócio tomado ciência do processo em 19/04/01, decorrendo-se, mais de 05 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.

II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023144-23.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GERVASIO PEDRO GONCALVES e outro  
: MARIA MADALENA DE SOUZA GONCALVES  
ADVOGADO : LUIZ VIVALDO SCHMIDT  
INTERESSADO : CENTRO OESTE MAO DE OBRA ESPECIALIZADA S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00012-3 1 Vr DRACENA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SÚMULA 84 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE E RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA À DEMANDA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não obstante a Súmula 303 do STJ, apesar de a Fazenda Pública ter conhecimento da transação imobiliária, resistiu totalmente à pretensão da parte demandante, sem atentar para o teor da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça e das disposições da Lei 8.009/90.

II - Sendo sucumbente no objeto da demanda, a agravante deve arcar com o ônus da sucumbência.

III - Considerando o valor irrisório da causa, que culminou com honorários advocatícios irrelevantes, a r. decisão deve ser mantida, para que a União Federal (Fazenda Nacional) suporte a verba honorária, conforme anteriormente arbitrada, em 10% (dez por cento) do valor da causa.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal



00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025806-96.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MANOEL FERREIRA DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PERÍODO NOVEMBRO/80 A JUNHO/81- NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INTERCORRENTE - ANAPLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - APLICABILIDADE  
I - As contribuições previdenciária cujo período seja entre novembro/80 a junho/81 estão sujeitas à prescrição trintenária do art 144 da Lei 3.807/60 c/c EC nº 08/77, não à prescrição quinquenária do art. 174 do Código Tributário Nacional.  
II - A competência para apreciar as demais alegações é do juiz de primeiro grau.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518913-08.1995.4.03.6182/SP

98.03.052338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MACONPI IND/ E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETO  
APELADO : OLAVO JOSE VANZELLI  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.05.18913-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 297/2311

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048472-52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RENATO DE SOUZA LOPES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : JOCKEY CLUB DE BARRETOS e outro  
: EUZEBIO JOAQUIM PIRES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00194-5 A Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade da Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051864-97.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.051864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BURIGOTTO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00062-0 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÍQUOTAS CONTRIBUIÇÃO AO SAT - REAL EQUADRAMENTO - EMBARGOS- FATOS, DOCUMENTOS E CIRCUNSTANCIAS QUE DÃO SUPORTE AOS VALORES EXEQÜENDOS - DUVIDOSOS E CONFLITANTES ENTRE SI - ART. 112, II DO CTN - CONFIGURAÇÃO DE INCERTEZA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - ART. 20, § 4º DO CPC - AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DAS CUSTAS DO PROCESSO ATRIBUÍDA À AUTARQUIA

I - A documentação juntada aos autos não demonstra a certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, por consignar circunstâncias e fatos duvidosos quanto ao real enquadramento da contribuinte nas alíquotas da contribuição destinada ao Seguro Acidente de Trabalho.

II - A incerteza das circunstâncias matérias da dívida tributária em cobro vulnerabiliza o título executivo e milita em prol da contribuinte ( art. 112, II do CTN).

III - Verba honorária reduzida a cargo da Fazenda Pública.

IV - Condenação da autarquia no pagamento custas e despesas processuais afastada.

V - Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconsiderar** a decisão agravada, **dar provimento** ao agravo legal, para reconhecer que a atividade preponderantemente desenvolvida pela contribuinte se enquadra no nível médio da contribuição ao SAT e, por força do reexame necessário, afastar a condenação da Fazenda Pública no pagamento das custas e despesas processuais e reduzir a verba honorária para R\$ 8.000,00 ( oito mil reais)nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0312500-09.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.075118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DANIELLA ALVES FELICIO e outros  
: FELIPE AUGUSTO ELIAS FELICIO incapaz  
: RODRIGO AUGUSTO ELIAS FELICIO incapaz  
: PRISCILLA ALVES FELICIO incapaz  
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro  
REPRESENTANTE : FELIPE AUGUSTO FELICIO  
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.03.12500-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL DO CO-EXECUTADO A TERCEIROS - ANTES DO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL - CONSTRIÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIROS ADQUIRENTE - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - VEDAÇÃO - SÚMULA 195 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - O negócio jurídico unilateral do bem imóvel contristado foi oficialmente levado a efeito em 15 de maio de 1987.

II - O ajuizamento e distribuição da execução fiscal ocorreram em 1990.

III - Inexiste fraude à execução, se o executivo foi ajuizado posteriormente à alienação do bem.

IV - O embargos de terceiros não é via adequada para a Fazenda Pública discutir questão relacionada com fraude contra credores( Súmula 195 do STJ).

V - Demonstrem os documentos dos autos que a notificação fiscal de lançamento de débito foi direcionada à empresa executada.

VI - Não está demonstrado nos autos que o auto de infração foi lavrado contra pessoa diversa da entidade executada.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-16.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.018427-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELADO : AILTON ALEIXO DE ALMEIDA

ADVOGADO : SERGIO DRESSLER BUSS  
INTERESSADO : NOVA ERA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS RAIMUNDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.05146-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATERIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS

I - A questão da escritura pública de ato translativo de direito real sobre imóvel e a data de apresentação do contrato em juízo são matérias diversas do fundamento da sentença e da decisão agravada.

II - A limitação das matérias a ser disposta nos embargos também inova a controversa posta em debate.

III - Razões de recurso dissociadas, não devem ser apreciadas.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-16.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ITALO ANTONIO BACCARIN  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ALVES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : IMPERCOL IMPERMEABILIZADORA E CONSTRUTORA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à co-responsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001418-30.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001418-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ADINALDO AMADEU e outro  
: LAURA CANHADA AMADEU  
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS  
INTERESSADO : PEGORETTI CONSTRUCOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CAUSALIDADE E RESISTÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA À DEMANDA - SUCUMBÊNCIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS .

I - Apesar de a Fazenda Pública ter conhecimento da transação imobiliária, resistiu totalmente à pretensão da parte demandante, sem atentar para o teor da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça e das disposições da Lei 8.009/90.

II - Sendo sucumbente no objeto da demanda, a agravante deve arcar com o ônus da sucumbência.

III - Honorários advocatícios a cargo da Fazenda Pública, conforme decisão agravada.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046451-59.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ DE MAQUINAS GUTMANN S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.05.12145-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - JULGAMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO NOS EMBARGOS DO DEVEDOR - PERDA DE OBJETO.

I - Com o julgamento pelo Tribunal *ad quem* da remessa oficial nos autos nº 0512145-66.1995.4.03.6182 (Num. Antiga: 2004.03.99.016035-2), o agravo de instrumento manejado objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução em face do reexame necessário nos embargos do devedor, perdeu seu objeto.

II - Prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073716-02.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SIDNEY DE CASTRO e outros  
: YOLANDA GUIMARAES DE CASTRO  
: LAMIGRAF ARTEFATOS DE PAPEL E PAPELÃO LTDA  
ADVOGADO : WALTER ALEXANDRE BUSSAMARA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.05.18230-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência de nossos Tribunais entende admissível a oposição de exceção de pré-executividade aduzindo pagamento parcial ou excesso de execução, desde que haja prova pré-constituída desse pagamento e a verificação do saldo remanescente possa ser efetuada por mero cálculo aritmético.

II - Se o caso demanda uma análise aprofundada das alegações e provas oferecidas, é de rigor o indeferimento da exceção, pois o instrumento de defesa do devedor que comporta dilação probatória são os embargos.

III - As guias de recolhimento apresentadas a fim de comprovar tal pagamento, não identificam de forma cabal a relação com o tributo cobrado constante da CDA. Não obstante haja referência a competências que estão dentro

do período da dívida, os valores originários não correspondem àqueles constantes da CDA, dependendo de dilação probatória, inclusive por meio de perícia contábil, assim, a via da exceção de pré-executividade não é apropriada para veiculá-la, impondo a manutenção da decisão agravada.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036186-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LAERTE SANTANTONIO e outro  
: ROSEMEIRE MARIA TEDALDI  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
PARTE RE' : FRANCISCO CARLOS DE LAURENTIS e outro  
: NICOLA DE LAURENTIS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00258310619964036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - REABERTURA DE PRAZO RECURSAL - INOCORRÊNCIA - INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso.

II - Inadmissível a apreciação do agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005998-09.2004.4.03.6104/SP



2004.61.04.005998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : THIAGO ALVES DE BRITO incapaz  
ADVOGADO : LINA MARANO  
REPRESENTANTE : SANDRA ALVES DE BRITO  
ADVOGADO : LINA MARANO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRATO DE SEGURO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA SEGURADORA - LEGITIMIDADE PASSIVA - TEORIA DA APARÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ, é pacífica no sentido de que a instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda que tenha por objeto um contrato de seguro firmado por uma seguradora que integre seu grupo econômico, sobretudo quando referido contrato for celebrado com sua participação, intermediação e arrecadação.

II - A análise dos documentos trazidos aos autos revela que (i) a CAIXA SEGUROS integra o mesmo grupo econômico da CEF (fl. 50); (ii) a CEF possui boa parte das ações da CAIXA SEGUROS (fl. 56); (iii) as empresas possuem uma parceria e que, em função disto, a CEF comercializa os seguros (fls. 58/60) e (iv) que a CAIXA SEGUROS se utiliza do prestígio e da marca da CEF para angariar clientes (fl. 12).

III - A CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação que se pretende a indenização de seguro, vez que é líder do grupo econômico a que pertence à Caixa Seguradora S/A, a qual se utiliza de suas instalações, logomarca, prestígio e empregados, induzindo o consumidor a fazer crer que, de fato, está contratando com a instituição financeira (Teoria da Aparência).

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013203-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : AVENIR MAZOLI ALBARRACIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - NECESSIDADE DA JUNTADA DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO - RECURSO IMPROVIDO.

I - Se depois de dar oportunidade à exequente emendar ou complementar a inicial, para o fim de se acostar o demonstrativo atualizado do débito e ela não cumprir integralmente a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial da ação de execução.

II - De acordo com o disposto no artigo 614, II do CPC, a petição inicial da ação executiva deve vir instruída também com o demonstrativo de débito atualizado até a data da propositura da ação.

III - Considerando que o título exequendo consigna um débito de R\$ 3.640,00 em 19.01.2000 e que a exequente executou uma dívida de R\$ 3.510,72, em 18/06/2000, caberia a ela evidenciar como se chegou a este último valor, juntando a planilha de evolução da dívida no período anterior a 18/06/2000, ou seja, desde a data da celebração do contrato, conforme exigido pelo Juízo *a quo*.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200904-36.1996.4.03.6112/SP

1996.61.12.200904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : CHRISTIANO FERRARI VIEIRA e outro  
APELADO : VINHOS FORQUETA LTDA e outro  
: CARLOS ROBERTO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12009043619964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 40, § 4º, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

III - Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

IV - Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua

aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074886-62.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.048239-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: ABERCIO FREIRE MARMORA e outros
	: JOSE ANTONIO TAVARES CORREA MEYER
	: ROSANGELA MARIA CROCCIA MACEDO
	: DARIO DE OLIVEIRA PINHEIRO
	: LUIZ RICARDO SELVA
	: VALERIA SAQUES
ADVOGADO	: JAYME JOSE MARTOS CUEVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 92.00.74886-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC MATÉRIA NÃO COGITADA EM APELAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - As alegações relativas à aplicação da correção monetária, bem como à aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do CPC, no que se refere à redução da verba honorária; não podem ser conhecidas, uma vez que sequer foram cogitadas por ocasião da impugnação ao recurso de apelação.

III - Não há que se falar em sucumbência recíproca, tal como pretendido pela União, posto que ela sucumbiu em relação a mais de 2/3 do pedido, donde se conclui que houve, em verdade, sucumbência mínima da parte Autora, de modo que a Apelante deve arcar, exclusivamente, com o ônus da sucumbência.

IV - agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003975-87.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : JOSE SILVESTRE DE LIMA  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00039758720034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE POR PROSEGUIMENTO DO JULGAMENTO ANTES DA JUNTADA DA PRECATÓRIA - REJEITADA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 222, § 2º, DO CPP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

I - Preliminar de nulidade rejeitada, pois ao juiz é conferido o direito de prosseguir no julgamento após o decurso do prazo marcado para o cumprimento da precatória, juntando-a, posteriormente, aos autos, na forma do art. 222, § 2º, do Código de Processo Penal.

II - Princípio da insignificância inaplicável por se tratar de delito perpetrado contra autarquia federal, responsável pela seguridade social de nosso país, não se podendo mensurar o grau de prejuízo ou não, neste caso, em virtude da natureza dos serviços prestados.

III - Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, deve ser mantida, pelo Tribunal, a condenação exarada pelo juízo de primeiro grau de jurisdição. Dosimetria de pena corretamente aplicada.

IV - Considerando-se o lapso temporal decorrido entre a data do fato (08.11.2002) e a data do recebimento do aditamento da denúncia (17.10.2007), há de se reconhecer a ocorrência da prescrição na modalidade retroativa, com base no art. 110 do CP, com a consequente extinção da punibilidade (art. 107, IV, CP).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002231-33.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FRANCISCO CORREA  
ADVOGADO : WAGNER DO AMARAL SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00022313320094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, c, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como piso para a execução fiscal, valor esse que atualmente é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02.

2. Ainda que as ações supostamente praticadas se amoldem ao tipo penal de contrabando, deve ser adotada a orientação dada ao delito de descaminho, para aplicação do princípio da insignificância.

3. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

4. O motivo para a adoção deste critério reside na lógica de que, se o Fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais ao patamar estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/02, não é razoável considerá-los relevantes para fins de proteção penal.

5. Apelação provida, para absolver o réu, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação de **FRANCISCO CORREA**, para absolvê-lo do crime lhe é imputado, conforme o art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001198-26.1998.4.03.6002/MS

2001.03.99.048572-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EMILIO MIRANDA FREITAS  
ADVOGADO : JOVINO BALARDI  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.20.01198-1 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No que diz respeito à concessão dos benefícios da justiça gratuita, porquanto referido instituto não se sujeita a preclusão, podendo ser concedido a qualquer tempo. Precedentes do STJ.

III - No caso dos autos, por duas vezes o MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Ocorre que, por ocasião da prolação da sentença, o d. Magistrado constatou que a situação econômica atual do autor não lhe permitia arcar com as despesas do processo, razão pela qual concedeu o benefício pleiteado, não havendo qualquer ilegalidade na conduta praticada.

IV - O fato de inexistir novo pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita não impede que o magistrado, melhor analisando os autos por ocasião da prolação da sentença, reveja posicionamento anterior e entenda pela presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.

V - agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010266-51.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GENIVALDO COELHO MENDES reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00102665120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA NO PATAMAR MAIS EXÍGUO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO LEGAL. DESPROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.

2. A despeito dos respeitáveis fundamentos expostos pelo juízo sentenciante ao rejeitar a incidência da benesse ao

réu,   entendimento pacífico desta Turma que a figura apelidada de "mula", embora seja essencial ao êxito da traficância transnacional, não pode ser aprioristicamente considerada como integrante de organiza o criminoso.

3. Presentes os demais requisitos autorizativos, faz o recorrente jus ao benefício penal do mencionado dispositivo, porém em fra o parcimoniosa, reservando-se o patamar máximo às situa es de periculosidade manifestamente reduzida. Fixa o da causa de diminui o do art. 33,  4 , da Lei 11.343/06, na fra o de 1/6 (um sexto).

3. Não se desincumbiu a defesa de demonstrar a alegada incapacidade econômica absoluta do réu para cumprir a san o pecuniária. Ademais, como o próprio apelante mencionou em suas razões recursais, o eventual descumprimento da pena ensejará conseq ncias unicamente na órbita civil com o ajuizamento de execu o fiscal, nos termos do art. 51 do Código Penal, não existindo o risco de prolongamento da constri o corporal. Por fim, cumpre salientar que não se cuida nos autos de réu estrangeiro, como sugere o recorrente, mas de cidadão brasileiro natural de Congonhas/MG, como consta de sua qualifica o, de maneira que não se coloca em debate a questão da exigência de cumprimento para o término de procedimento de expulsão.

4. Na presente hipótese, a quantidade de pena cominada obsta a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, ausente o requisito do inciso I do art. 44 do CP.

5. Apela o do réu parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3  Região, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa, apenas para reconhecer a incidência da causa de diminui o de pena do art. 33,  4 , da Lei 11.343/06, reduzindo a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pena pecuniária de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARA O EM APELA O CRIMINAL N  0900420-66.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.900420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO RECORRIDA. PRETENSÃO DE EFEITOS MERAMENTE INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. No que tange à suposta omissão do aresto quanto à alegação de ausência de dolo, o embargante veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão.
2. Por sua vez, as questões atinentes à fixação de regime de cumprimento de pena e à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não foram abordadas na decisão embargada em virtude de não terem sido ventiladas nas razões de apelação oferecidas pela defesa.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003639-05.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.003639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JEREMIAS CORREA DE SA reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00036390520114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO RECORRIDA. PRETENSÃO DE EFEITOS MERAMENTE INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração, a teor do art. 619, do Código de Processo Penal, presta-se a sanar vícios de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.
2. O embargante veiculou recurso com intuito meramente infringente, visando unicamente prequestionar determinada matéria julgada no acórdão recorrido, o que só seria possível diante da ocorrência de alguma das hipóteses previstas no art. 619, do CPP.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RONALDO ALVES DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : JOEL ANTONIO JARA  
No. ORIG. : 00057999520104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, *CAPUT*, C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE ADEQUADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. 497 KG DE MACONHA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS INAPLICÁVEL AO CASO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA FECHADO.

1. Materialidade e autoria delitiva cabalmente demonstradas.
2. A natureza e quantidade da droga não são os únicos critérios a se valorar no momento da aplicação da pena, devendo sempre ser cotejados em conjunto com as demais circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, porém em caráter preponderante. Razoabilidade da pena-base fixada na sentença em 8 anos e 4 meses de reclusão.
3. Inaplicabilidade da circunstância agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal. É bem verdade que a ressalva feita no *caput* do art. 33 da Lei 11.343/06 autoriza sejam incursos no crime de tráfico de drogas quem pratica os verbos do tipo com finalidade gratuita, mas isso não retira a essência ôntica do tráfico, que é de proporcionar lucro a quem o pratica.
4. Embora o réu seja tecnicamente primário e de bons antecedentes, extrai-se das suas declarações à autoridade policial que ele já possuía envolvimento com atividades criminosas. Ademais, conforme consignou o Ministério Público em suas contrarrazões, o réu não é uma simples "mula", pois a considerável quantidade de droga apreendida leva a crer que se trata de alguém com confiança de organização criminosa.
5. Há expressa previsão legal impondo o regime inicial de cumprimento da pena como sendo o fechado, regra que não foi excepcionada pela aplicação do benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas. Inteligência do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90.
6. Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos pela defesa e pelo Ministério Público Federal, mantendo-se, na integralidade, a r. sentença condenatória recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2011.61.19.004963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FERNANDO MACALA BANDA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00049632220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LEI 11.343/06. DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. ELEMENTO SUBJETIVO E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DE CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DOSIMETRIA DA PENA.**

1. O art. 44 da Lei n 11.343/2006 estabeleceu que os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta mesma lei são insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Estabeleceu, ainda, no art. 59, que, nos crimes ali previstos, o réu não poderá apelar sem se recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Ocorre que, ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado a hediondo, a simples alegação dessa natureza, por si só, mesmo amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a negativa ao réu do direito a apelar em liberdade, devendo o magistrado demonstrar concretamente os motivos que deram azo a tal restrição. Todavia, na espécie, encontram-se presentes os requisitos da prisão preventiva, mostrando-se medida acautelatória necessária para assegurar a aplicação da lei penal. Com efeito, trata-se de réu estrangeiro, que não demonstrou desenvolver atividade lícita no país nem possuir vínculo com o distrito da culpa.
2. A materialidade delitiva restou comprovada através de dois Laudos de Perícia Criminal Federal, os quais atestam a apreensão de 4.985g (quatro mil novecentos e oitenta e cinco gramas) de cocaína, substância entorpecente de uso proscrito no Brasil (Lista F1, item 11, da Portaria n.º 344/98 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária).
3. A autoria foi comprovada através dos testemunhos e interrogatório prestados na ocasião da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante Delito e em juízo. O réu F. M. B., perante a Polícia Federal, confirmou que levava consigo a droga apreendida e objetivava transportá-la para a República Democrática do Congo. Em juízo, reafirmou almejar transportar a droga até este país africano.
4. As provas trazidas ao processo revelaram a *vontade livre e consciente* do acusado de transportar, trazer consigo e guardar droga de uso proscrito no Brasil, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
5. A conduta do acusado é incompatível com alegação de coação moral irresistível. A aceitação de contraprestação não se coaduna à alegação de que o réu estaria sendo forçado a cometer o crime que lhe é imputado. A aceitação do pagamento vai ao encontro dos desígnios daquele que lhe pede que trafique a droga e elide o constrangimento a que estaria sendo constrangido. Ademais, a volição do agente resta cabalmente explicitada pelo fato de ter solicitado o adiantamento de metade do valor que lhe teria sido prometido para a comissão do crime.
6. No que diz respeito ao *modus operandi*, a r. sentença condenatória omitiu-se em lançar os fundamentos que motivariam a majoração da pena-base. Além disso, os fatos descritos não fogem ao que comumente se verifica nesta espécie de crime: transporte aéreo internacional de droga, com ocultação em compartimento clandestino em bagagem de mão. Fundamento afastado, em respeito ao preceito contido no art. 93, IX, da Constituição Federal.
7. A quantidade e natureza da droga apreendida (4.985 gramas de cocaína) são relevantes e dotadas de maior potencialidade lesiva contra a saúde pública, o que justifica a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal.
8. A confissão serviu para eliminar qualquer dúvida quanto à autoria delitiva e o dolo do apelante, embasando sua condenação. Aplica-se a atenuante à razão de 1/6 (um sexto).
9. O réu foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, antes de embarcar em voo para Joanesburgo, África do Sul. Embora esteja evidente a transnacionalidade do delito, o réu não chegou sequer a

iniciar o percurso planejado, razão por qual a causa de aumento deve ser fixada em 1/6 (um sexto).

10. Os registros de diversas viagens do réu, em curto espaço de tempo, para o Brasil e países europeus, denotam situação extremamente suspeita, com indícios de que a possa ter efetivado a prática de tráfico internacional de drogas em períodos anteriores. As provas permitem o raciocínio de que o acusado se dedica às atividades criminosas, realizando a traficância de drogas em quantidades não excessivas, e utilizando-se deste grave procedimento como meio de vida. Tal fato, por si, é suficiente para a não aplicação do benefício de redução da pena de que trata o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

11. Determinando o preceito legal a cumulação de pena privativa de liberdade com a pena de multa, é vedado ao julgador afastar a sua aplicação. A não aplicação da multa, quando estabelecida pela lei em consonância com a Constituição Federal, configuraria verdadeira decisão *contra legem*, o que deve ser veementemente rechaçado pelo Poder Judiciário. A pena de multa aplicada em processo penal não quitada pelo réu condenado passa a constituir dívida de natureza civil e, assim, não deve criar empecilhos à sua liberdade de locomoção, sob pena de violação ao art. 5º, incisos XV e LXVII, da Constituição Federal.

12. O Supremo Tribunal Federal que reconheceu, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, e da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", presente no art. 44 deste diploma legal. Entretanto, tal posicionamento jurisprudencial não tem o condão de afastar a análise em cada caso concreto dos requisitos do art. 44, do Código Penal, para a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

13. O Supremo Tribunal Federal julgou ser inconstitucional a vedação à progressão de regime para os crimes previstos na Lei 8.072/90 ou àqueles a eles equiparados. Tal entendimento, entretanto, não diz respeito à fixação de regime inicial fechado.

14. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e **dar parcial provimento** à apelação de **FERNANDO MACALA BANDA**, para fixar sua pena em **6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005031-69.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : TITO MANUEL URDANETA MARQUEZ reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00050316920114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DE ACORDO COM O CRITÉRIO GEOGRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA NO MÍNIMO LEGAL. MULA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA E DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO LEGAL. DESPROVIMENTO.**

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. Adequada a fixação da pena-base no patamar definido na sentença, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente transportada (2.070 gramas de cocaína), elementos a serem considerados com preponderância sobre os demais, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06. Fixação em 5 anos e 3 meses.
3. A circunstância atenuante da confissão espontânea tem como escopo conferir a efetiva e necessária certeza ao julgador sentenciante, assim como incentivar o delinqüente a colaborar com a atividade jurisdicional, traduzindo-se em instrumento de cooperação mútua entre o Estado e o criminoso em prol da justiça, não se infirmando o seu reconhecimento pela prisão em flagrante da ré, mormente se serviu para confirmar a condenação.
4. Faz-se necessária a exasperação da majorante do art. 40, I, da Lei 11.343/06, porque o réu foi detido no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP quando se preparava para o embarque em voo, com escala em Doha/Emirados Árabes Unidos, tendo por destino final a cidade de Lagos/Nigéria. Adoção do critério geográfico nos precedentes desta Turma para fixá-la em ¼ (quarto).
5. As "mulas" funcionam, no contexto do tráfico internacional de entorpecentes, como agentes ocasionais de transporte das drogas. Não se subordinam de modo permanente às organizações criminosas, não integram seus quadros, mas servem para assegurar a insuspeição da prática criminosa. É o que ocorre com a acusada. Nada nos autos atesta que ela seja membro de algum grupo criminoso ou que se dediquem com habitualidade à traficância. O presente caso autoriza, portanto, a incidência do benefício do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, porém em patamar parcimonioso, conforme entendimento da Turma. Fixação em 1/6 (um sexto).
6. O regramento da situação jurídica do estrangeiro fornece meios para que não ocorra a aventada prisão civil por dívida em caso de inadimplemento da pena de multa aplicada, em caso da sua inexecutabilidade, que não quedou demonstrada nos autos.
7. Na presente hipótese, a quantidade de pena cominada já obstará a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, ausente o requisito do inciso I do art. 44 do CP.
8. Ademais, trata-se de acusado estrangeiro, sem qualquer vínculo de ordem pessoal, profissional ou patrimonial com o nosso país, nada indicando que aqui venha a permanecer. Logo, a conversão penal certamente frustraria a aplicação da lei penal, não se revelando medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela, assim como a guerreada liberdade provisória.
9. Em que pese haver controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da constitucionalidade da redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, persiste a vigência e eficácia da imposição legal obrigatória do regime inicial fechado para o cumprimento de pena privativa de liberdade.
10. Apelação ministerial parcialmente provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Segunda Turma, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal, a fim de elevar o acréscimo relativo à majorante do art. 40, I, da Lei 11.343/06, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que negava provimento ao recurso. A Turma decidiu, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa apenas para atenuar a pena-base em 3 (três) meses pela aplicação da circunstância do art. 65, III, "c", do Código Penal, e para reconhecer a incidência da causa de diminuição da pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, fixada no patamar de 1/6 (um sexto), resultando na pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e a pena pecuniária de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005209-52.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS MAURICIO MATTOS reu preso  
ADVOGADO : ADAIR MACHADO DE MACHADO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00052095220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. TESE DE INIMPUTABILIDADE REJEITADA. LAUDO PERICIAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INDEVIDAMENTE VALORADAS EM PREJUÍZO DO RÉU. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. DESCABIMENTO.**

1. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo da corre são incontrovertidos.
2. Conquanto tenha apontado que o apelante é portador de transtorno de dependência de múltiplas drogas e de transtorno de personalidade antissocial, a avaliação psiquiátrica a que foi submetido evidenciou que ele possuía plena capacidade de entendimento e de autodeterminação ao tempo do fato em apreço.
3. Em que pese o transcurso de oito meses entre a data dos fatos e da elaboração do laudo pericial, é cediço que o laudo pericial possui rigor científico que permite aferir a existência de enfermidades e distúrbios mentais preexistentes.
4. Quanto a alegação de haver o réu praticado as condutas imputadas sob coação irresistível, a defesa não se desincumbiu do ônus de produzir provas da referida excludente da culpabilidade, tal como impõe o art. 156 do Código de Processo Penal, não havendo nos autos qualquer evidência, afora as palavras do acusado, de que tenha sofrido ameaça grave e concreta, ou mesmo da real existência da pessoa do coator.
5. Na fixação da pena-base, a quantidade e a natureza da droga transportada pelo acusado, a saber, 1.460 g (mil, quatrocentos e sessenta gramas), tornam necessária a sua exasperação, em obediência ao mandamento legal contido no art. 42 da Lei 11.343/06.
6. No mais, com exceção aos maus antecedentes, devidamente comprovados por condenação com trânsito em julgado não ensejadora de reincidência, não devem subsistir as outras circunstâncias judiciais tomadas como desfavoráveis, porquanto fundamentadas em considerações genéricas e ínsitas à prática do tipo penal em apreço. Redução da pena-base para 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão.
7. Por fim, não merece prosperar o pedido da defesa de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, eis que não se preencheu o requisito do inciso I do art. 44 do Código Penal, por se tratar de condenação superior a quatro anos de reclusão.
8. Apelação da defesa parcialmente provida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação interposta pelo réu CARLOS MAURÍCIO MATTOS**, apenas para reduzir a pena privativa de liberdade para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e a pena pecuniária para 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário, restando mantida, no mais, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006094-29.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GENIVAL ANTONIO DO NASCIMENTO e outros  
: GERALDO DINIZ DE SOUZA  
: ISAAC SALES RODRIGUES  
: JOAO PEREIRA DA SILVA  
: JOAO ROBERTO DOS SANTOS  
: JURANDY GOMES DA SILVA  
: LENILSON ANGELO DE SOUZA  
: LUCIANO PRACIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : EUDES SIZENANDO REIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO JUDICIAL PLEITEANDO COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA, FUNDADA EM ACORDO COLETIVO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No que diz respeito à competência material para apreciar a presente demanda, mister se faz constatar que é incontroverso nos autos que os Apelantes eram empregados da CODESP, sujeitando-se ao regime empregatício previsto na CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. Eles pretendem, na presente demanda, que a CODESP seja condenada a lhes assegurar o pagamento de complementação de aposentadoria previsto em acordo coletivo, requerendo, ainda, a condenação solidária da União.

III - Neste contexto, constata-se que a verba pleiteada - complementação de aposentadoria - é uma verba acessória ao contrato empregatício, decorrendo de acordo coletivo de trabalho. Não se trata, pois, de uma verba de natureza eminentemente previdenciária - note-se, inclusive, que ela não é paga pela Previdência Social, como ocorre com outras categorias -, o que, se fosse o caso, ensejaria a competência da Justiça Federal. Referida complementação é paga pela CODESP, tendo como fonte de custeio as taxas da Tarifa Portuária, que integram a receita da Companhia (art. 34, do Estatuto da CODESP).

IV - Destarte, por se tratar de uma verba de natureza trabalhista, decorrente de acordo coletivo de trabalho, a competência para apreciar a presente demanda é da Justiça Laboral, conforme já manifestado pela jurisprudência do C. STF e desta Corte.

V - Cumpre observar que o fato da União integrar o pólo passivo da demanda não implica, necessariamente, a competência da Justiça Federal para apreciar a lide. Para se chegar a tal conclusão, basta perceber que a União

Federal figura no pólo passivo de diversas demandas no âmbito da Justiça do Trabalho, tal como ocorre nas demandas em que se pleiteia a sua responsabilidade solidária ou subsidiária decorrente de terceirização - situação parecida com a dos autos - ou quando as ações envolvem empregados públicos.

VI - agravo legal da União Federal e da parte autora improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021765-80.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.070255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP  
: Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BENEDITO LEITE MAZAGAO JUNIOR e outros  
: CALIXTO RIBEIRO DE JESUS  
: CARLOS ALBERTO DA SILVA  
: CARLOS ALBERTO GONCALVES  
: CELESTE DE SOUZA COELHO PARZANESE  
: CLAUDIO ROBERTO MOUTINHO CORREA  
: DAVI DA SILVA  
: DIOGO ISRAEL FERNANDES GARCIA  
: DIRCEU ROBERTO PAES  
: DONIZETE BARBOSA RAMOS  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.21765-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADEQUADOS. ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

III - Considerando que a ação foi ajuizada em 26/07/1996, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

IV - Considerando as peculiaridades vislumbrada nos autos, tais como o valor da condenação, o trabalho desenvolvido pelo patrono dos Autores, forçoso é reconhecer que a fixação dos honorários advocatícios em 10% afigura-se adequado, conforme entendimento desta Corte.

V - Agravo legal da União Federal e da Fundação Nacional de Saúde FUNASA parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal e da Fundação Nacional de Saúde FUNASA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084729-51.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.066441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.84729-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADEQUADOS. ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

III - Considerando que a ação foi ajuizada em 05/10/1992, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º



2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016780-68.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.012473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS TECNICOS DO TESOIRO NACIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO ASTTEN/SP  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.16780-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. CÁLCULO. INVIABILIDADE DA SUA VINCULAÇÃO COM A REMUNERAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS DO TESOIRO NACIONAL. APLICAÇÃO DO TETO INSTITUÍDO NO ART. 8º DA M.P. Nº 831/95.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a RAV paga aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ter como base de cálculo a RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, após a incidência do abate-teto, e não sobre o montante atribuído antes da incidência da limitação.

III - A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XI, estabeleceu limites à remuneração dos servidores públicos (Abate-teto), determinando que não poderá exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

IV - Desta forma, a RAV atribuída aos AFTN's sofreu redução por força de lei. Assim, reduzida a RAV dos AFTN's, tal deve ser a base de cálculo da RAV dos TTN's.

V - Logo, a base de cálculo da RAV paga aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ser a RAV efetivamente paga aos AFTN's, ou seja, com o respectivo redutor constitucional.

VI - Tal discussão, no entanto, deixa de fazer sentido com o advento da Medida Provisória nº 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98, pois a partir de então houve desvinculação entre a RAV paga aos auditores e técnicos do Tesouro Nacional, estabelecendo-se que a RAV devida aos TTN's deve submeter-se a critérios discricionários da Administração, respeitado o limite máximo de oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.

VII - agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003460-82.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.010696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SINDICATO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO  
ESTADO DE SAO PAULO SAFITESP  
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO  
NO ESTADO DE SAO PAULO - AAFITESP  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.03460-3 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. TETO CONSTITUCIONAL.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Se de um lado é pacífico que aos proventos também se aplica o teto constitucional, por outro resta claro o entendimento de que as vantagens de caráter pessoal, isso antes da EC 41/2003, não poderiam integrar a base de cálculo para desconto do que exceder o limite. Precedentes do STF.

III - Portanto, antes do advento da EC nº 41/2003, as vantagens pessoais devem ser excluídas para efeitos do cálculo do teto remuneratório, computando-se apenas a remuneração ou o provento básico, mais as vantagens decorrentes do cargo. A partir da EC nº 41/2003, que deu nova redação ao inc. XI do art. 37 da Constituição Federal, as vantagens pessoais incluem-se no cálculo do teto remuneratório. Precedentes do STJ.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2002.61.00.019779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELIZABETH SILVA SOUZA e outros  
: DEZUITA SILVA SOUZA  
: EDVALDO PORFIRIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - INCIDÊNCIA - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PREVISÃO CONTRATUAL - TABELA PRICE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

III - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

IV - De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 10,20% e efetiva de 10,6906%.

V - Não prospera o pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, já que existe previsão expressa no contrato. O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

VI - A Tabela price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

VII - O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

VIII - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

IX - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001559-54.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO : CASSIO PEREIRA MAURO FILHO  
ADVOGADO : ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA e outro

## EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDOS. NÃO COMPENSADO NA DATA PREVISTA. LIGAÇÃO DO GERENTE - CAUTELA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. FATO CAUSADOR. MERO ABORRECIMENTO. DANO MORAL INEXISTENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A responsabilidade da instituição financeira depende da demonstração da ação/omissão e o nexo causal, que relacione o evento causador ao dano suportado pelo correntista, e a ofensa a direito da personalidade como característico do dano moral indenizável.
2. No caso, não restou demonstrado o dano, tampouco o ato ilícito do gerente da instituição bancária. Não há nos autos elementos que permitam concluir pela atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Embora tenha ocorrido a ligação, e esta possa ter causado aborrecimento, tal fato, por si só, não é passível de gerar direito à indenização por dano moral.
3. À toda evidência, da narrativa fática apura-se que eventual dano vivenciado pelo apelante, não foi capaz de impor-lhe sofrimento psíquico ou lesividade moral bastante a superar aqueles dissabores observados no cotidiano, de modo a concluir pela negativa da pretendida indenização.
4. Recurso de apelação da CEF provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-31.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANAILDE PAIXAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033103120044036183 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇA PROFISSIONAL. ALTA MÉDICA EM DECORRÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA CONCLUSIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica.
2. Inexistência nos autos de prova da conduta ilícita por parte do INSS. Não pode ser considerado ato ilícito a cessação do benefício previdenciário em razão de alta médica comprovada por perícia.
3. Não há prova de dano moral, a ensejar a responsabilização civil pretendida.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008782-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.362/367 v  
EMBARGANTE : FERNANDO MALULY CARDIEL e outro  
: MARIA ELIZA DO VALE MALULY CARDIEL  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua

fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005951-95.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.005951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA FERREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00059519520044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MERA PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. O apelante, ora embargante, veicula os presentes embargos com a mera pretensão de ver reapreciadas questões já enfrentadas e superadas no v. acórdão. Não se verifica suposta omissão que faria necessária a integração do julgado, segundo o arguido pelo órgão acusatório.

2. Baseia-se a insurgência ministerial na ponderação de que na primeira oitiva a ré afirmou que seu requerimento de aposentadoria foi instruído com uma carta de recomendação de sua ex-patroa, datada de maio de 1971 (fl. 77) e, posteriormente, mencionou que tal documento consistiria em uma declaração de vínculo subscrita por esta, sendo certo que não constou qualquer deles do referido processo administrativo.

3. Em que pesem tais aspectos constituírem indícios de que tal vínculo não teria existido, porquanto não foi devidamente comprovado, consigno que o Ministério Público Federal não se desincumbiu do ônus de provar a sua falsidade, bem como a concorrência consciente e voluntária da acusada para os fatos em conduta dotada de *animus fraudis*.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009842-09.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009842-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LORIANA NDEKA reu preso  
ADVOGADO : RUI YOSHIO KUNUGI  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00098420920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE DO CRIME. CAUSA DE DIMINUIÇÃO, ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA. REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

1. O art. 44 da Lei nº 11.343/2006 estabeleceu que os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta mesma lei são insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Estabeleceu no art. 59 que, nos crimes ali previstos, o réu não poderá apelar sem se recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória. Ainda que o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, mesmo amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a negativa ao réu do direito a apelar em liberdade, devendo o magistrado demonstrar concretamente os motivos que deram azo a tal restrição. Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente a orientação que preconiza a possibilidade de concessão da liberdade provisória em relação ao crime de tráfico de drogas, desde que estejam ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva. Na espécie, encontram-se presentes os requisitos da prisão preventiva, mostrando-se medida acautelatória necessária para assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que a acusada é estrangeira, não demonstrou desenvolver atividade lícita no país nem possuir vínculo com o distrito da culpa.

2. A materialidade delitativa restou comprovada através do Laudo Preliminar de Constatação e do Laudo de Exame de Substância, os quais atestam a apreensão de 1977g (mil, novecentos e setenta e sete gramas) de cocaína.

3. A autoria está comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante Delito, interrogatório e oitiva das testemunhas em juízo (agente da Polícia Federal e agente de proteção do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP).

4. Os documentos probatórios trazidos aos autos permitem deduzir a vontade livre e consciente da acusada de *transportar, trazer consigo e guardar droga, sem autorização* competente. A acusada foi presa em flagrante, por terem sido descobertos 1977g (mil, novecentos e setenta e sete gramas) de *cocaína* em sua bagagem. Instada a prestar esclarecimentos, a ré informou em juízo que veio de Luanda, Angola, para o Brasil, a fim de transportar a substância entorpecente para aquele país.

5. É incabível o reconhecimento de estado de necessidade. As dificuldades financeiras enfrentadas pela ré em seu país de origem não são argumento legítimo para a perpetração de um crime de tráfico de drogas e, dessa forma, não tem o condão de afastar sua culpabilidade. Não se crê que a acusada não tinha outras formas de manter a sua própria subsistência e a de sua família. Conforme o seu relato em juízo, exercia em Angola o ofício de cabeleireira. Por maiores que fossem as agruras financeiras sofridas com seus poucos rendimentos, não se justifica lançar-se em uma empreitada criminoso, com sérias consequências para a saúde e segurança públicas, tanto do Brasil quanto de Angola, a fim de ser livrar de tais dificuldades. Pela mesma razão, é inaplicável a diminuição de pena prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal.

6. O art. 65, III, d, do Código Penal, tem em seu escopo o caráter de conferir a efetiva e necessária certeza ao

juiz, assim como incentivar o criminoso a colaborar com a atividade jurisdicional. Perceba-se que a aplicação da atenuante em comento não constitui um prêmio concedido ao acusado pelo seu arrependimento, mas um instrumento útil para o estado-juiz, que dele se vale para proporcionar maior eficiência e exatidão à prestação jurisdicional em matéria criminal. É inquestionável que a confissão serviu para eliminar qualquer dúvida quanto à autoria delitiva e, principalmente, sobre o dolo da apelante, embasando sua condenação, tornando-se mandatória a aplicação da atenuante.

7. Não é necessário que o entorpecente ultrapasse as fronteiras nacionais para que se caracterize a transnacionalidade do crime (art. 40, I, da Lei 11.343/06), bastando que fique evidenciada a origem ou o destino estrangeiro da droga, como se verifica no presente caso.

8. 10. Os registros de diversas viagens da ré, em curto espaço de tempo, para o Brasil, denotam situação extremamente suspeita, com indícios de que a possa ter efetivado a prática de tráfico internacional de drogas em períodos anteriores. As provas permitem o raciocínio de que a acusada se dedica às atividades criminosas, realizando a traficância de drogas em quantidades não excessivas, e utilizando-se deste grave procedimento como meio de vida. Tal fato, por si, é suficiente para a não aplicação do benefício de redução da pena de que trata o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

9. Tendo em vista que a pena final da acusada foi mantida em patamar superior a 4 (quatro) anos, resta impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, conforme o art. 44 do Código Penal.

10. Determinando o preceito legal a cumulação de pena privativa de liberdade com a pena de multa (como é o caso do art. 33 da Lei 11.343/06), é vedado ao juiz afastar a sua aplicação. A não aplicação da multa, quando estabelecida pela lei em consonância com a Constituição Federal, configuraria verdadeira decisão *contra legem*. Ademais, lembre-se que, conforme o art. 51 do Código Penal, a pena de multa aplicada em processo penal não quitada pelo réu condenado passa a constituir dívida de natureza civil e, assim, não deve criar empecilhos à sua liberdade de locomoção, sob pena de violação ao art. 5º, incisos XV e LXVII, da Constituição Federal.

11. O Supremo Tribunal Federal julgou ser inconstitucional a vedação à progressão de regime para os crimes previstos na Lei 8.072/90 ou àqueles a eles equiparados. Tal entendimento, entretanto, não diz respeito à fixação de regime inicial fechado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação de **LORIANA NDEKA**, para reconhecer a circunstância atenuante de confissão, mantendo, contudo, a pena privativa de liberdade em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009841-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ESMAIL OMARI reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : EVANS SIAKA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00098412420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE PASSAPORTE FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO PRESENTE. DELITOS DE DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. USO DE PASSAPORTE FALSO NÃO É CRIME-MEIO PARA O COMETIMENTO DO DELITO DE TRÁFICO. CONFISSÃO RECONHECIDA PARA DIMINUIR A**



**PENA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - Réu que se utilizou de passaporte belga falso perante agentes de imigração, no Terminal II do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando pretendia embarcar para Lisboa, além de trazer consigo, em seu estômago, 1.140 g (mil, quatrocentas e quarenta gramas) de cocaína, tendo ingerido 81 (oitenta e uma) cápsulas, estando prestes a embarcar em vôo para Portugal.

II - Materialidade e autoria atestadas.

III - Os desígnios dos delitos praticados são autônomos; sendo assim, o uso de passaporte falso não é considerado crime-meio para o de tráfico internacional de entorpecentes, razão pela qual não há de se cogitar de absorção daquele crime por este.

IV - Há de se reconhecer a *confissão*, pois o depoimento do réu foi claro e objetivo em identificar pessoas e em apontar envolvidos, assumindo a autoria do ato praticado.

V - A causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas foi aplicada em seu patamar mais do que adequado, ou seja, em ½ (metade), em razão das circunstâncias que presumem afastar o envolvimento do réu em organizações criminosas, considerando, igualmente, primariedade e ausência de antecedentes. Não se chega ao patamar máximo, pois este é direcionado àqueles que traficam quantidades menores de droga e com menor grau de sofisticação e treinamento, que permitam, de pronto, concluir que não há a menor possibilidade de envolvimento do transportador com aquelas organizações.

VI - A sentença não fundamentou a exasperação da pena-base do delito do art. 308 do CP, fixando-a, inicialmente, em 06 (seis) meses de reclusão e aumentando-a, a seguir, sem a devida e necessária fundamentação (fls. 220). Há de se manter, assim, toda a fundamentação para a fixação da pena inicial.

VII - Apelação parcialmente provida para, considerando a atenuante de confissão, reduzir as penas dos delitos a que foi condenado o réu, reduzindo, também, a pena-base do delito de uso de passaporte falso (art. 308 CP), restando sua pena final em **04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 05 (cinco) meses de detenção, e 456 (quatrocentos e cinqüenta e seis) dias-multa**, na razão de 1/30 do salário-mínimo vigente na data dos fatos, em regime inicialmente fechado, mantida, no mais, a sentença.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003125-64.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.003125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TUNIBRA TRAVEL TURISMO LTDA  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - EQUIDADE - MONTANTE A APURAR - EQUIVALENTE AO ENTENDIMENTO DESTA SEGUNDA TURMA PARA A QUESTÃO

- I - Honorários advocatícios fixados pela sentença em 10% sobre o valor da causa.
- II - Sendo o valor da causa atribuído em R\$ 13.667,21, o montante a apurar não destoa do entendimento desta E. Segunda Turma para a questão.
- III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021334-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente sobre a questão posta no presente agravo expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009166-08.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.009166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CANTINA D AMICO LTDA  
ADVOGADO : CUSTODIO JUNQUEIRA FERRAZ e outro  
No. ORIG. : 00091660820064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado motivou suficientemente a decisão, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI- Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2003.60.00.011034-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELA MARIA CARVALHO  
ADVOGADO : WILIAN RUBIRA DE ASSIS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OMISSÃO ACERCA DO TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA APLICAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AOS DEMAIS ARGUMENTOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Trata-se de ação ordinária ajuizada pela companheira de militar falecido, restando reconhecido o seu direito ao recebimento de pensão por morte, com a condenação das parcelas vencidas no período de outubro/1998 a janeiro/2002, sobre as quais os juros de mora deveriam incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.

II - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

III - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

IV - De fato, o acórdão ora embargado silenciou a respeito do termo inicial de incidência dos juros de mora, bem como sobre a aplicação da Lei n.º 11.960/2009, o que deve ensejar a sua retificação nesse sentido.

V - Nos moldes do artigo 219 do CPC, os juros de mora devem incidir a partir da citação.

VI - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

VII - Considerando que a ação foi ajuizada em 03/10/2003, ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

VIII - No tocante aos demais argumentos lançados pela embargante, verifica-se que a sua real pretensão é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

IX - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

X - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047483-45.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.046402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ABENIR MARQUES JUNIOR e outro  
: SIMONE DA SILVA LOPES  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO  
: ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 710/716  
No. ORIG. : 97.00.47483-6 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - AMPLA DISCUSSÃO DA MATÉRIA. INOVAÇÃO Lei 4.380/64 - OBEDIÊNCIA À FINALIDADE SOCIAL DO CONTRATO. DESCUMPRIMENTO DO PES - RECÁLCULO DETERMINADO EM SENTENÇA. DL 70/66 CONSTITUCIONALIDADE. AMORTIZAÇÃO ANTES DA CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPROCEDÊNCIA. LEGALIDADE DA URV.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia. Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

III - O perito concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, ou seja, sem observar o aumento salarial do mutuário, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, conforme foi corretamente determinado na r. sentença.

IV - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

V - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não

procede, posto que inexistia a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - A incidência da urv nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

VII - Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051294-76.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.067506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.51294-2 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada na peça recursal - honorários advocatícios - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.  
VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012670-83.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARIA TEREZINHA PINTO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: LUIZ EDUARDO DE SOUZA SMANIOTTO  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DANIEL JOSE DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 00126708320104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA QUANTO AO BENEFICIÁRIO. CRIME PERMANENTE. RECURSO PROVIDO.**

1. O crime de estelionato contra a previdência possui natureza binária, classificando-se como instantâneo de efeitos permanentes para o intermediador de benefícios, e como delito permanente para o beneficiário, porquanto este mantém em erro a autarquia previdenciária em uma conduta permanente. Precedentes do STF.
2. Considerando esse entendimento, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que se tem notícia de que os benefícios ainda eram pagos em maio de 2010, não ocorrendo, destarte, o lapso prescricional, que é de 12 anos no crime em questão.
3. Recurso a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, para determinar o recebimento da denúncia formulada contra a recorrida e o regular processamento da ação penal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 6287/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010273-17.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.010273-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : DEMEVAL DE CAMPOS e outro  
: ELEM SANT ANA DE ARRUDA CAMPOS  
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00102731720034036110 3 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. TABELA *PRICE*. TR. LIMITAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. CDC. PRECEDENTES.

1. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
2. É legal a adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
3. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
4. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece prévia atualização e posterior amortização.
5. O Sistema Francês de Amortização não prevê, a priori, incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico.
6. O art. 6.º, letra "e", da Lei n. 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano; dispõe, tão somente, sobre critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5.º do mesmo diploma legal.
7. Não havendo abusividade na aplicação do contrato de financiamento em todos os seus termos e condições, não incide o Código de Defesa do Consumidor.
8. Apelações parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012407-52.2000.4.03.6100/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : GERSON ORBITE e outros  
: MARILENE ANDRADE ORBITE  
: ANELGIDE ANDRADE MANDARANO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00124075220004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. PES-CP. CES. TR. SISTEMA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA *PRICE*. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%). EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. DEVOLUÇÃO DE IMPORTÂNCIA PAGA A MAIOR (ARTIGO 23, LEI N. 8.004/90). TEORIA DA IMPREVISÃO. SEGURO. CDC. PRECEDENTES.

1. Deve ser mantida a relação entre prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
2. O CES pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
3. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
4. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece prévia atualização e posterior amortização.
5. É legal a adoção do Sistema Francês de Amortização (Tabela *Price*) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico.
6. É aplicável na correção do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, o índice de 84,32%, consoante a variação do IPC.
7. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.
8. A devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuário recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.
9. As importâncias cobradas a maior dos mutuários serão ressarcidas com a correção pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou por meio de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, nos termos do artigo 23 da Lei n. 8.004/90.
10. No tocante à teoria da imprevisão, é cabível a revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro, demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, o que não se verificou.
11. O seguro deve ser atualizado nos mesmos moldes da prestação efetiva, no caso, pelo PES-CP, observadas as normas da SUSEP.
12. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, no entanto, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato.
13. Apelações das partes parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

**Boletim de Acórdão Nro 6271/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001488-56.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.001488-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SILVIO ROBERTO NUNES LOURENCO  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro  
APELADO : Justica Publica

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME MERCEOLÓGICO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Sendo possível extrair, da denúncia, que o réu adquiria produtos de informática no Paraguai sem formalizar a importação e vendia-os no mercado interno sem pagar os tributos devidos, não há falar em inépcia da denúncia, porquanto narrado o tipo previsto no artigo 334 do Código Penal.
2. O crime de descaminho não pressupõe a apreensão das mercadorias, tampouco a realização de exame merceológico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de descaminho, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
4. Não havendo circunstâncias judiciais que justifiquem a exasperação da pena-base, esta deve ser fixada no patamar mínimo previsto em lei.
5. Evidenciada a continuidade delitiva, deve a pena ser aumentada na conformidade do artigo 71 do Código Penal.
6. Reduzida a pena privativa de liberdade, fica também reduzida a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade, a fim de preservar-se o quanto disposto no artigo 55 do Código Penal.
7. A pena substitutiva de prestação pecuniária deve, sempre que possível, ser revertida em favor da vítima.
8. Recurso parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir a pena para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, ficando igualmente reduzido o tempo de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e, pela metade, a prestação pecuniária, a ser revertida em favor da União. Quanto ao mais, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008850-66.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : HENRINQUE ROBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00088506620044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME DE FURTO TENTADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO DEFENSIVO PREJUDICADO.

1. É inepta a denúncia que se limita a atribuir ao agente a guarda de moeda falsa, sem imputar-lhe o conhecimento da falsidade.
2. Se tanto a pena aplicada na sentença quanto a pretendida pela acusação em apelação ensejam a prescrição da pretensão punitiva estatal, é de rigor o não conhecimento do recurso ministerial, por falta de interesse.
3. Se o réu contava com menos de 21 anos de idade ao tempo dos fatos, o prazo prescricional é reduzido pela metade (Código Penal, artigo 115).
4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, resta prejudicado o apelo defensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) com relação ao crime de moeda falsa, reconhecer a inépcia da denúncia e, por conseguinte, declarar, de ofício, a nulidade do processo desde o início, ficando prejudicado o exame do recurso ministerial; avançando, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso II, e 115, todos do Código Penal, declarar extinta a punibilidade; b) quanto ao crime de furto tentado, não conhecer do recurso do *parquet*, por falta de interesse recursal; indo adiante, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 115, todos do Código Penal, declarar extinta a punibilidade, ficando prejudicado o recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001234-61.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADILSON AMARAL reu preso  
ADVOGADO : SEBASTIAO GONCALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012346120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE *CRACK*. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Não verificados, na sentença, os vícios alegados pela defesa, é de rigor rejeitar a preliminar de nulidade.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de *crack*, é de rigor a

manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.

3. Coesa, na essência, a prova testemunhal, a existência de pequenas contradições ou divergências não autorizam a conclusão de que a autoria seja duvidosa.

3. Os depoimentos prestados pelos policiais que participaram das diligências são válidos e dotados de força probante, devendo-se presumir a legitimidade de sua atuação.

4. Cuidando-se de tráfico de cerca de 1,5kg de *crack*, mostra-se excessiva a pena-base de 10 (dez) anos de reclusão.

5. Para que se cumulem os aumentos pela transnacionalidade e pela transestadualidade do tráfico, é preciso que, a par da importação da droga, esta se destine a mais de uma unidade da federação.

6. O agente que revela dedicação a atividades criminosas não faz jus à redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

7. Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação ao fim de reduzir-lhe as penas para 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003324-89.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARIA FLAVIA MARTINS PATTI  
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária; e não configurada a alegada causa de exclusão de culpabilidade, é de rigor a condenação da ré.

2. Meras dificuldades financeiras não excluem a culpabilidade e não autorizam a absolvição de réu que deixou de recolher contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados.

3. A absoluta impossibilidade financeira, esta sim capaz de conduzir à absolvição, não se comprova por meio de testemunhas, tampouco por documentos reveladores da existência de dívidas e demandas fiscais; quando menos, seria necessária a juntada de comprovantes contábeis da empresa, contemporâneos dos fatos, bem assim das declarações de bens e rendimentos da empresa no período.

4. Na fixação da pena-base, não se deve considerar o valor total das contribuições previdenciárias não recolhidas ao longo do período referido na denúncia, mas o maior valor não recolhido em uma única competência.

5. Fixada a pena-base e consideradas eventuais agravantes e atenuantes, o número de crimes praticados deve ser levado em consideração para a quantificação do aumento pela continuidade delitiva.

6. A prestação pecuniária deve guardar proporção com a pena substituída e com a magnitude do dano, ponderada, ainda, pela situação econômica do réu.

7. O número de dias-multa deve ser fixado à vista das circunstâncias judiciais, ao passo que o respectivo valor unitário deve ser estabelecido em função da condição econômica do réu.

8. Recurso ministerial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenar Maria Flávia Martins Patti por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 71, *caput*, do mesmo diploma legal, impondo-lhe penas de 3 (três) anos de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 36 (trinta e seis) dias-multa, ao valor unitário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001858-20.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001858-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANDREJ MENDONCA  
ADVOGADO : MANUELLA DE OLIVEIRA SOARES MALINOWSKI (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA

## EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. TENTATIVA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. As condições pessoais e sociais do réu, quando favoráveis a ponto de incrementar a censurabilidade de sua conduta, autorizam a exasperação da pena-base.
3. Ações penais em andamento não autorizam a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
4. A confissão espontânea, quando utilizada para a formação do juízo condenatório, enseja ao réu abrandamento de pena; mas, sendo parcialmente retratada a confissão, a quantificação da atenuação deve ser feita com parcimônia.
5. Se o *iter criminis* percorrido beirou a consumação, a redução de pena, pela tentativa, deve ser quantificada no patamar mínimo.
6. Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, é imperiosa a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
7. Recursos parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos para, recalculando a pena privativa de liberdade, fixá-la em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau. Eventual prescrição, à vista da pena concretamente aplicada, será analisada após o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008441-27.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : SYLAS SEPULVEDA DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RÉU DEFENDIDO POR ADVOGADO DATIVO. ALEGAÇÃO DE ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE ORAL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

Peculiaridades do caso podem indicar a conveniência de conversão do julgamento em diligência, a fim de oportunizar ao réu a produção da prova necessária à confirmação de sua versão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, converter o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à instância singular, de modo que lá se intime pessoalmente o réu para, no prazo de trinta dias, promover a juntada aos autos dos seguintes documentos, relativos, pelo menos, aos anos de 1994 a 1998: a) cópia dos balanços e da apuração de resultados de sua empresa; b) cópia das declarações de bens da empresa e da pessoa física; c) prova da venda de bens particulares do sócio para solver dívidas da empresa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057205-55.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.057205-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GERMANO FRANCISCO BELLAN e outros. e outros  
ADVOGADO : CICERO JOAO DE OLIVEIRA  
: VITOR RODRIGO SANS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.00.06529-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES DE NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE E DEFICIÊNCIA DO TRASLADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO

## MONETÁRIA.

1. Evidenciada a tempestividade do agravo à vista da publicação da decisão no órgão oficial, não procede a preliminar argüida pela agravada, no sentido de que seria preciso trazer, também, prova de que entre a prolação da decisão e a aludida publicação o agravante não tomou ciência da decisão impugnada.
2. Inviabiliza o conhecimento do agravo a omissão do agravante em trazer ao instrumento cópia das peças essenciais à compreensão da controvérsia. A falta de outros documentos não impede o conhecimento do recurso.
3. Não se demonstrou qualquer violação ao princípio do contraditório, uma vez que, após a manifestação da União, os agravantes tiveram oportunidade para pronunciarem-se, o que efetivamente fizeram.
4. A não-abertura de vista aos agravantes acerca do cálculo não configura nulidade, mesmo porque a decisão agravada não acolheu o trabalho da contadoria.
5. Nos termos do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000, os precatórios devem ser pagos com atualização monetária até o depósito.
6. A incidência de juros de mora pressupõe a ocorrência de mora. Em outras palavras, os juros de mora serão devidos, sim, até o pagamento, mas desde que haja mora, até porque do contrário não seriam juros "de mora".
7. Nos termos da Súmula Vinculante n.º 17, durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos, uma vez que, em tal hipótese, não existe mora.
8. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) rejeitar as preliminares argüidas pela agravada; b) conhecer em parte do agravo de instrumento, deixando de fazê-lo em relação à fixação da Taxa Referencial; c) na parte conhecida, dar parcial provimento ao agravo para: c.1) determinar a incidência da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 1º de janeiro de 1999 sobre os precatórios n.º 1999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5; c.2) determinar a incidência de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, nos termos da Súmula Vinculante n.º 17, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001380-51.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001380-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DOUGLAS RAMAO OLASAR reu preso  
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00013805120094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE COMPROVADA. DÚVIDA QUANTO À AUTORIA. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. Conquanto provada a materialidade do delito de tráfico transnacional de drogas, a fragilidade e as falhas da prova concernentes à autoria conduzem a absolvição do réu.
2. Recurso defensivo provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar improcedente a pretensão punitiva estatal e, por conseguinte, absolver o réu da imputação que lhe foi dirigida, fazendo-o com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal. Comunique-se, com urgência, ao juízo *a quo*, para que seja providenciada a soltura do apelante, salvo se por outra razão deva permanecer custodiado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006244-36.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.006244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JAIR GARDELIN  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA LOPES FILHO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 : FABIANO GONCALVES MARQUES  
L 9099/95

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO POR ASSIMILAÇÃO. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C". DENÚNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DO VALOR DO TRIBUTO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ALEGAÇÃO DE QUE AS MERCADORIAS NÃO PERTENCIAM AO RÉU, MAS A SUBLOCATÁRIOS DO IMÓVEL (BANDEJEIROS). CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Cuidando-se de hipótese de descaminho por assimilação (Código Penal, artigo 33, § 1º, alínea "c"), não há falar em inépcia da denúncia por falta de indicação do valor do tributo não pago.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de descaminho, é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
3. Restando evidenciado que o réu era locatário do imóvel em que foram apreendidas as mercadorias descaminhadas; e não provada a alegação, formulada pela defesa, de que elas pertenceriam a terceiros (bandejeiros) e sob a responsabilidade exclusiva destes, é imperiosa a condenação.
4. A Galeria Pagé, na cidade de São Paulo, notabilizou-se como local destinado ao comércio de produtos descaminhados.
5. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator



00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004733-66.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS  
ADVOGADO : ZACARIAS SEBASTIAO FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS  
 : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES  
No. ORIG. : 00047336620034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO ACUSADO DE LEVANTAR NUMERÁRIO DEPOSITADO PELA UNIÃO EM PRECATÓRIO DESTINADO A SEU CLIENTE. ALEGAÇÃO DE QUE HOUE ESTELIONATO CONTRA A UNIÃO, UMA VEZ QUE, AO TEMPO DO LEVANTAMENTO, O CLIENTE JÁ ERA FALECIDO. VANTAGEM PATRIMONIAL QUE NÃO SE QUALIFICA COMO ILÍCITA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSOS PREJUDICADOS.

1. Para configurar-se o delito de estelionato, deve ser ilícita a vantagem patrimonial obtida.
2. Configura, em tese, o crime de apropriação indébita a conduta do advogado que levanta depósito judicial efetuado em nome de seu cliente e não o repassa aos herdeiros deste.
3. A apropriação indébita praticada contra particular é crime de competência da Justiça Estadual. Sentença declarada nula. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, desclassificar a conduta descrita na denúncia, enquadrando-a no artigo 168, § 1º, inciso III, do Código Penal. Por conseguinte, reconhecer a incompetência da Justiça Federal, declarar a nulidade da sentença de primeiro grau e, nos termos do artigo 383, § 2º, do Código de Processo Penal, determinar o envio dos autos ao Juízo de Direito do Foro Criminal da Comarca de São Paulo, competente para processar e julgar o fato. Ficam, destarte, prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 6269/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-69.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO CHITOLINA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55  
PARTE RÉ : PRISCILA GRAZIELA LUIZ

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. CONVERSÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. PEDIDO EXTEMPORÂNEO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A presente execução tem como objeto o contrato de abertura de crédito rotativo, fato que não autoriza o prosseguimento da presente execução, vez que não é considerado título executivo extrajudicial.

IV - O pedido para conversão desta execução em monitória não merece guarida, vez que extemporâneo. A legislação processual permite que alteração do pedido seja efetuada antes da citação sem a concordância do réu, todavia após o saneamento do processo é vedada a modificação do pedido, portanto neste momento processual, nos termos do artigo 264 do Código de Processo Civil.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009226-34.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LOUSEVIKUENO SOFIA reu preso  
: MARGARIDA KANDOLO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00092263420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONFISSÃO PARCIAL. DELAÇÃO PREMIADA NÃO CONFIGURADA. TRANSNACIONALIDADE INCONTESTE. ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.**

I - No caso em estudo, as réas foram presas em flagrante quando tentavam embarcar em vôo da companhia aérea "South African", com destino a Johannesburgo/África do Sul, transportando, respectivamente, 5.090 (cinco mil e noventa gramas) de cocaína (peso líquido) e 5.130 (cinco mil cento e trinta gramas) de cocaína (peso líquido).

II - A materialidade é inconteste, foi apreciada pela sentença monocrática e sequer foi objeto dos recursos. A autoria, da mesma forma, não foi impugnada. As réas foram presas em flagrante, confessaram o delito e a sentença apreciou detalhadamente a questão.

III - A defesa alega o estado de necessidade exculpante, na medida em que as réas cometeram o delito devido às

dificuldades financeiras pelas quais passavam. Todavia, não estão presentes os requisitos autorizadores do artigo 24 do Código Penal.

IV - Na primeira fase, o Juízo *a quo* considerou como circunstância judicial desfavorável para ambas as réas a culpabilidade acentuada, as consequências do crime e a quantidade de entorpecente maior que a habitual a "mulas" do tráfico, e fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 08 (oito) anos de reclusão para cada uma.

V - Ausentes agravantes, na segunda-fase foi reconhecida a atenuante da confissão para as duas acusadas, o que reduziu a pena de cada uma para 07 (sete) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

VI - Na terceira etapa, incidiu a causa de aumento decorrente da internacionalidade na fração de 1/6 (um sexto), o que elevou as penas para 09 (nove) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, para cada ré.

VII - Não é caso de aplicada a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que não há como negar que efetivamente integra a organização criminosa a pessoa que transporta entorpecente para o exterior, nas condições das acusadas.

VIII - Não há que se falar também em substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, tendo em vista a vedação expressa do artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

IX - Apelos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento aos recursos, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que dava parcial provimento aos recursos apenas para redução da pena base no mínimo legal, aplicando-se o aumento pela transnacionalidade no patamar de 1/6 (um sexto), restando as penas fixadas em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 585 (quinhentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002593-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 281/282  
PARTE AUTORA : MANOEL FRANCISCO ALVES e outro  
: LUCIMAR DOS REIS PEIXINHO  
ADVOGADO : MARIA IVONETE SIMOES VASQUEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 2004.61.14.001981-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. USUCAPIÃO. COMPETÊNCIA. NÚCLEO COLONIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO NA ÁREA USUCAPIENDA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O interesse alegado de forma genérica pela União Federal não se mostra apto a justificar real interesse jurídico-processual, nem tampouco sua legitimidade para figurar na demanda.

IV - "(...) Uma vez que inexistente presunção "juris tantum" de domínio do Estado, e que no direito brasileiro o registro do título translativo no registro de Imóveis gera presunção relativa do direito real de propriedade, e não absoluta, cabe a ele o ônus da prova de que as terras são públicas, pois como tal não se presume. (...)" (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300329 - Rel. Raquel Perrini - CJ1 DATA:24/01/2012).

V - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018973-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EMA PALMIRA DA SILVA e outro  
: LEONARDO FERNANDO SERNAGLIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.006715-9 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 7/66.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, tampouco reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, da alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

IV - A falta de instrução do agravo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

V - Não há que se falar em suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, eis que a jurisprudência pátria é firme quanto à constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

VI - A cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel

nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

VII - As simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023012-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA LECI CONFESSOR SERVINI  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/231  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA SEM PREJUÍZO DOS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO E DA VPNI. IMPOSSIBILIDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Lei nº 8.911/94 dispunha que a cada ano de exercício de determinada função comissionada, o servidor incorporaria o equivalente a 1/5 (um quinto) da remuneração da referida função.

IV - Com a edição da Lei nº 9.527/97, essa incorporação foi extinta e foi determinado que os valores já incorporados pelos servidores fossem pagos a partir de 11 de novembro de 1997, sob a denominação de vantagem pessoal não identificada - VPNI.

V - Houve uma interpretação errônea por parte da administração aos dizeres da Lei nº 9.421/96, relativamente ao pagamento dos valores incorporados em virtude do exercício de função comissionada, nos termos da Lei nº 8.911/94, àqueles que continuaram a exercer funções comissionadas.

VI - A administração vinha efetuando o pagamento do valor relativo à incorporação do cargo de confiança anteriormente exercido, sob o título VPNI, consoante dispôs a Lei nº 9.527/97, concomitantemente com o valor integral do cargo em comissão atualmente ocupado, e é nesse aspecto que incorreu em erro a administração, consoante decidiu posteriormente o Tribunal de Contas da União.

VII - A Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, estabeleceu em seu art. 15, § 2º que: "Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo."

VIII - Em meados de 2003, o Tribunal de Contas da União reformulou seu entendimento acerca da questão e, mediante o acórdão nº 582/2003 - PLENÁRIO, deu nova interpretação à matéria, determinando que não poderia ser pago o valor integral correspondente à função de confiança cumulativamente à VPNI.

IX - O E. Conselho da Justiça Federal, ao apreciar o processo nº 2001.16.0439, acompanhou a decisão do Tribunal de Contas da União, de modo a determinar a suspensão do pagamento da VPNI cumulativamente ao valor integral do cargo em comissão.

X - A Justiça Federal de Primeiro Grau, consoante dispõe a Lei nº 8.472/92, deu cumprimento ao que fora decidido pelo E. CJF e determinou que a partir da folha de pagamento do mês de julho de 2003 fosse extinto o pagamento da VPNI cumulativamente ao valor integral da função comissionada.

XI - Nos termos da Lei nº 8.472/92, parágrafo único, art. 5º, "*As decisões do Conselho da Justiça Federal serão de observância obrigatória no âmbito da Justiça Federal*", razão pela qual, após a decisão do CJF dando pela impossibilidade do pagamento do valor integral da função comissionada com a VPNI, não havia outro caminho à administração senão de dar cumprimento ao decidido.

XII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003266-09.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003266-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DENISE DE OLIVEIRA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 78/80
PARTE AUTORA	: LUIZ GONZAGA FONTENELE
ADVOGADO	: RAUL OMAR PERIS e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557, *CAPUT* - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - DANOS MORAIS - SENTENÇA MANTIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA INDENIZAÇÃO - MATÉRIA NÃO QUESTIONADA EM SEDE DE APELAÇÃO - PRECLUSÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

I. A decisão ora hostilizada foi prolatada em precisa aplicação das normas de regência, considerando os pontos de insurgência manifestados nas razões de recurso. Nesse aspecto, não há dúvida de que os fundamentos expostos estão adequados ao entendimento jurisprudencial predominante. Bem amoldada, portanto, ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

II. Em sede de apelação, a CEF apenas questionou a aplicação da responsabilidade objetiva para fins de condenação, sustentando a inoccorrência do dano moral. Não tratou do valor arbitrado para a reparação imaterial, nem da forma de correção para tanto adotada. Operou-se a preclusão da matéria.

III. Não cabe a este e. colegiado, na atual fase processual, a apreciação de ponto não ventilado em apelação. Mantida a decisão monocrática em reexame.

IV. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021836-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AUCELIA GABANI CENEDEZE e outros  
: CARMELINA MARTINS  
: LUIZ FERNANDO MARTINS DE MELLO  
: MARCOS ANTONIO VIEIRA  
: MARIA INES BERARDI LIMA  
: MARIA LUCIA BORCATO SOARES  
: MARTINHA APARECIDA MENDES DA SILVA MARQUEIS  
: SONI MARI DA CRUZ BOMBEM  
: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
: VANIA AUXILIADORA MARTINS  
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/283  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. JUSTIÇA ELEITORAL. ESCRIVÃES E CHEFES DE CARTÓRIO. PERCEPÇÃO DO VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO CUMULATIVAMENTE COM A REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. RESOLUÇÃO 19.784/97, TSE. PORTARIA 158/02 QUE REGULAMENTOU A LEI 10.475/02.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A teor da Súmula 85 do STJ, *"nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. É o caso dos autos, em que o direito está sendo discutido; se concedido, estarão prescritas somente certas parcelas.

IV - Tendo em conta a vedação constitucional de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público (artigo 37, XIII), pacificou-se o entendimento de que os escrivães e os chefes de cartório que prestaram serviços à Justiça Eleitoral, sem vínculo efetivo com a Administração Pública, não possuem direito à percepção do valor integral da função, cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, tendo plena aplicabilidade a Resolução nº 19.784/97, do E. TSE, e a Portaria nº 158/02, que regulamentou a Lei nº 10.475/02.

V - (...) Consoante orientação normativa do Tribunal Superior eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n. 19.784/2002 e Portaria n. 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n.

9.421/96 e art. 10 da Lei n. 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função. (...)" (TRF/1 - AC - 20073500082027 - DJF1 12/05/2009 - REL. JUIZ FED. CONV. EVALDO FILHO - 1ª TURMA)  
VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015842-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : APARECIDA DE FATIMA NESTA SILVA e outros  
: ELAINE APARECIDA DE SANTI PIFFER  
: JOSE CARMO TUCUNDUVA  
: LUCIANE SPALLA FURQUIM BROMATI  
: MARIA DE LOURDES CABRAL  
: MARIA MAGDALENA TONDATTO ORTIZ  
: ODETE APARECIDA ZUIN DE MOURA  
: RENATA CRISTINA PEREIRA INFORZATO  
: SONIA REGINA GALAO  
: WALTER JOSE BORELLI JUNIOR  
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/304vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. AUTORES PRETENDEM A PERCEPÇÃO DO VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA, CUMULATIVAMENTE COM A REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. APLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 19.784/97, DO E. TSE, E DA PORTARIA Nº 158/02, QUE REGULAMENTOU A LEI Nº 10.475/02.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Tendo em conta a vedação constitucional de vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público (artigo 37, XIII), pacificou-se o entendimento de que os escrivães e os chefes de cartório que prestaram serviços à Justiça Eleitoral, sem vínculo efetivo com a Administração Pública, não possuem direito à percepção do valor integral da função, cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, tendo plena aplicabilidade a Resolução nº 19.784/97, do E. TSE, e a Portaria nº 158/02, que regulamentou a Lei nº 10.475/02.



IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-45.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RUBENS RUSSO MANO MARTINS  
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/315vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Para a implementação do direito previsto o artigo 8º do ADCT, é necessário que fique configurado que o militar tenha sido punido por ato decorrente de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, ou pelo Decreto-Lei 864, de 12 de setembro de 1969, não se incluindo nessa acepção os "militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política" (Súmula 674/STF, de 24/09/2003).

IV - No caso específico destes autos, trata-se de ex-militar da Aeronáutica que prestou serviço entre 1967 e 1974, sendo licenciado por ato do Comandante da Organização Militar a que estava vinculado, por conclusão de tempo de serviço.

V - Em nenhum momento ficou comprovado nos autos que ele tenha sido perseguido politicamente por atos de exceção, institucionais ou complementares, ou o tenha sido em razão do Decreto Legislativo nº 18/1961 ou do Decreto-Lei 864/1969. A sua exclusão da organização militar decorreu do término de cumprimento de tempo de permanência no serviço ativo.

VI - Ainda que se considere a Portaria 1.104 GM3/1964 como ato de exceção, seus efeitos não se irradiariam para atingir aqueles que incorporaram em 1967, como é o caso do autor.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-30.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FAUSTINO TOME DA SILVA  
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/261vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLÍTICO. FALTA DE COMPROVAÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Para a implementação do direito previsto o artigo 8º do ADCT, é necessário que fique configurado que o militar tenha sido punido por ato decorrente de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, ou pelo Decreto-Lei 864, de 12 de setembro de 1969, não se incluindo nessa acepção os "militares expulsos com base em legislação disciplinar ordinária, ainda que em razão de atos praticados por motivação política" (Súmula 674/STF, de 24/09/2003).

IV - No caso específico destes autos, trata-se de ex-militar da Aeronáutica que prestou serviço entre 1967 e 1974, sendo licenciado por ato do Comandante da Organização Militar a que estava vinculado, por conclusão de tempo de serviço.

V - Em nenhum momento ficou comprovado nos autos que ele tenha sido perseguido politicamente por atos de exceção, institucionais ou complementares, ou o tenha sido em razão do Decreto Legislativo nº 18/1961 ou do Decreto-Lei 864/1969. A sua exclusão da organização militar decorreu do término de cumprimento de tempo de permanência no serviço ativo.

VI - Ainda que se considere a Portaria 1.104 GM3/1964 como ato de exceção, seus efeitos não se irradiariam para atingir aqueles que incorporaram em 1967, como é o caso do autor.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044151-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.257/258  
PARTE AUTORA : FOSMIX FOSFATOS E MISTURAS ALIMENTÍCIAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
INTERESSADO : ARNALDO SANDALL PIRES  
No. ORIG. : 03.00.00004-9 1 Vr GUARAREMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO -FINALIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - VEDAÇÃO.

I- A embargante assevera a impossibilidade de preclusão contra a Fazenda Pública, sustentando a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91. Tais pontos, entretanto, foram largamente abordados na fundamentação apresentada no julgado embargado.

II- Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

III- Em verdade, a recorrente entende que o órgão julgador se equivocou no julgamento do agravo legal, ao confirmar a decisão que negou seguimento à remessa oficial e às apelações. No entanto, os embargos de declaração não se prestam para a reforma do julgado.

IV- Não se verifica qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que os presentes declaratórios têm por finalidade a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual.

V- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027785-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/134vº  
INTERESSADO : ROSAL COM/ DE DOCES E BEBIDAS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05070038119954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO DE 5 (CINCO) ANOS. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão embargado analisou a questão do redirecionamento da execução em desfavor dos sócios de forma a não deixar dúvidas a respeito da impossibilidade de tal procedimento, se passados mais de 5 (cinco) anos desde a citação da pessoa jurídica. Aliás, a própria questão da dissolução irregular da empresa foi alvo de análise e contou com o apoio de julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja decisão foi no sentido de não ser fator determinante para a contagem da prescrição o momento da dissolução da devedora, não se aplicando a teoria da *actio nata*.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0035154-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/83vº  
INTERESSADO : MEC BRAS MECANICA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05130374319934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PROVA. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão embargado foi claro ao ressaltar que a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

II - Qualquer outro tipo de situação diferente da mencionada não é capaz de caracterizar a dissolução irregular da empresa para efeitos de responsabilização dos sócios.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015425-91.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.051472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : NEUSA ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.15425-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 40, parágrafos 4º e 5º, da Constituição Federal de 1988, com a redação anterior à Emenda 20/98, dispunha: "§ 4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei. § 5º. O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior."

IV - O artigo 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece que: "Art. 20. Dentro de cento e oitenta dias, proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição."

V - A Constituição equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão.

VI - Está pacificado o entendimento segundo o qual, após o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício de pensão por morte de servidor público corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, em decorrência da auto-aplicabilidade do seu artigo 40, parágrafos 4º e 5º.

VII - Relativamente à correção monetária e aos juros de mora, tendo em conta o julgamento do Recurso Especial 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, deverão ser utilizados os índices oficiais de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança, a teor do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009.

VIII - Quanto aos honorários advocatícios, a matéria rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, de forma que foram fixados moderadamente pelo Juízo, não merecendo reparos.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001802-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NOVASOC COML/ LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/168vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228992020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/03. SISTEMA DE CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral. Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

IV - O art. 10, da Lei 10 666/03 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há que se falar em qualquer vício na sistemática adotada.

V - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034110-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/90  
PARTE RÉ : MARLENE PIERONI DA CUNHA e outro  
: ANA LUCIA SUEMI KAWAY  
ADVOGADO : THATIANA SE BARBOSA  
PARTE RE' : ESCOLA DA FREGUESIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.041405-0 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 POR TER SIDO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93. A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de corresponsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no

sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal.

VI - Da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA's verifica-se que as contribuições devidas não são aquelas decorrentes dos salários dos empregados, restando ao exequente o ônus de provar a responsabilidade das sócias.

VII - Ausente nos autos qualquer comprovação por parte do exequente de que as indicadas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA's agiram de maneira a burlar a fiscalização e colaboraram deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a empresa se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seus nomes do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024060-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024060-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 422/423  
PARTE RÉ : USINA MARACAJU S/A e outro  
: VINICIO TAVARES DE MELLO  
ADVOGADO : FLAVIO JACO CHEKERDEMIAN e outro  
PARTE RE' : VIRGILIO TAVARES DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027555419994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DE CRÉDITOS PELA LEI Nº 10.736/03. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO SOMENTE EM RELAÇÃO A DÉBITOS REMANESCENTES DO SENAR E DO INCRA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Da análise das Certidões de Dívida Ativa - CDA's nºs 32.736.156-5 e 32.736.165-4 verifica-se que as contribuições ali descritas se enquadram nos termos da Lei nº 10.736/03, o que autoriza a aplicação do instituto da remissão.

IV - A decisão do Magistrado singular apreciou de maneira detalhada a questão colocada nos autos e determinou o prosseguimento da execução fiscal somente em relação a débitos remanescentes do SENAR e do INCRA, exatamente nos moldes de julgado da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "(...) Não há controvérsia a respeito da remissão das contribuições previdenciárias da empresa e SAT, visto que por sua natureza estão



*compreendidas na remissão concedida pela referida Lei nº 10.736/2003 e são relativas ao período discriminado na norma remissiva. III - De outro lado, a contribuição social devida ao SENAR não foi alcançada pela remissão concedida na Lei nº 10.736/2003, o que se deduz mesmo da sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, diversa das contribuições previdenciárias alcançadas pela referida remissão. (...)* (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.03.99.044864-6 - Relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro - 2ª Turma - j. 12/01/10 - v.u. - DJF3 CJ1 21/01/10, pág. 242).  
V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087238-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54vº  
PARTE RÉ : COLOSSOS INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.82.042728-0 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CDA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA verifica-se que as contribuições devidas não são aquelas decorrentes dos salários dos empregados, restando ao exequente o ônus de provar a responsabilidade dos sócios.

VI - Ausente nos autos qualquer comprovação por parte do exequente de que os sócios agiram de maneira a burlar a fiscalização e colaboraram deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a empresa se dissolveu de forma irregular (nos autos de origem), a não inclusão de seus nomes no pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093714-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INTELECTO TECNICO INDL/ LTDA e outro  
: JAYRO VENTURA  
AGRAVADO : ANTONIO EDSON DE MOURA  
ADVOGADO : CRISTIANE BRASSAROTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/52  
No. ORIG. : 94.05.14699-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O pedido de inclusão do sócio Jayro Ventura não deve ser deferido, haja vista que a decisão que foi objeto da interposição do agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) fez referência somente ao sócio Antonio Edson Moura. A apreciação e o conseqüente deferimento do pedido configuram supressão de instância, o que significa dizer que o requerimento deve ser formulado junto ao Juízo de origem.

II - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001904-54.2005.4.03.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JANIO MACHADO RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARETA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : WAYNER MACHADO DA SILVA

#### EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART.337-A, INCISOS I E III, DO CÓDIGO PENAL. LEI 10.684/03. CONSTITUCIONALIDADE. PAGAMENTO. PROVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA. MEDIDA PROVISÓRIA 83/2002. EMPRESA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. DEVER DE RECOLHIMENTO E REPASSE. INEXISTÊNCIA DE ÔNUS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

I - Autos que informam que o réu, no exercício de suas atividades comerciais, deixou de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência - GFIP, os valores referentes à retirada Pró-Labore de 01/99 a 06/02, os valores pagos pela prestação de serviços de trabalhador autônomo em 01/01, 03/01 e 08/01, valores referentes à reclamação trabalhista no período de 09/03 a 03/04 e os valores da alimentação fornecida aos seus empregados de 01/99 a 03/04, sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

II - Descabe acolher a arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 10.684/03, ou da Lei 11.941/09, como sugere o Ministério Público Federal nesta instância.

III - Primeiro, porque é matéria que esta E. 2ª Turma já se manifestou pela constitucionalidade sendo, também, idêntica a orientação que reiteradamente vem sendo afirmada pela produção jurisprudencial das Cortes Superiores

IV - Em segundo, a documentação esborçada, e completa, pode ser apresentada a qualquer tempo e, pelo atual estágio do andamento processual, vale dizer, julgada a apelação, afastando-se nesta oportunidade a extinção da punibilidade pelos argumentos acima expostos, é pleito a ser submetido ao Juízo da Execução, circunstância que, por isso, não se vislumbra prejuízo com a sua negativa nesta sede.

V - Não merece acolhimento o pedido de extinção da punibilidade até que a autoridade fazendária informe se o débito da ação penal resta totalmente quitado.

VI - Após a Medida Provisória 83/2002, foi implementada a obrigação, por parte da empresa, de reter e repassar, ao INSS, a contribuição mensal devida pelo segurado individual, à alíquota de 11% do total pago a este pela empresa, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (IN 87/03, artigo 13, § 1º).

VII - Ocorre que essa contribuição do contribuinte individual deve apenas e tão somente ser retida pela empresa com base na remuneração a ele paga, inexistindo, pois, quaisquer ônus adicionais às mesmas.

VIII - Neste ponto, a empresa é o substituto tributário que tem o dever de recolher o tributo e repassá-lo à Previdência, razão pela qual, em não sendo contribuinte, a conduta que lhe é imputada nestes autos é a falta de repasse, embora retida a alíquota.

IX - Autoria e materialidade comprovadas.

X - Dosimetria da pena mantida.

XI - Recurso da defesa não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006932-27.2004.4.03.6181/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALEXANDRE ELEMER KENEZ  
ADVOGADO : ABRAO BISKIER  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : OTTO WILHELM HUPFELD  
 : ANDREAS HUPFELD  
REU ABSOLVIDO : KARIN HUPFELD TOVIANSKY

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART.168-A, § 1º, I DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - A materialidade delitiva restou comprovada em virtude das Notificações de Lançamentos de Débitos (NFLD's) n.ºs 35.416.319-1 e 35.416.321-3, bem como pelos documentos que instruíram a Representação Fiscal para Fins Penais, que comprovam o desconto de contribuições dos vencimentos dos empregados da empresa "Schmidt Comercial e Empreiteira Ltda" sem o devido repasse ao INSS, nos períodos de 01/1993 a 12/1998, e 01/1999 a 06/2000.

II - A inexistência de conduta diversa é causa supralegal de exclusão de culpabilidade, impondo-se perquirir se, nesta hipótese, o réu estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados, ou seja, se as dificuldades financeiras suportadas pela empresa eram de ordem a colocar em risco a sua própria existência, incumbindo ao réu a prova da alegação consoante o artigo 156 do Código de Processo Penal.

III - A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a absoluta impossibilidade do recolhimento das contribuições devidas à Previdência, porquanto, a simples ocorrência de dificuldades financeiras, por si só, não elide a responsabilidade penal dos agentes.

IV - Não se pode confundir, pois, o real estado de necessidade com descumprimentos de índole obrigacional que evidenciam, quando apartados de motivação suficientemente idônea, tão somente, credor impontual com seus credores e contumaz inadimplente, sendo insuficiente, portanto, a demonstração de execuções, dívidas ou débitos de outra natureza, para comprovar tal estado.

V - O decreto de falência, ainda que anterior à data da fiscalização e isoladamente, não se pode deduzir outra coisa, que não a falta de compromisso em honrar encargos obrigacionais.

VI - O valor omitido, englobando as duas NFLD's, em outubro de 2003, atingia o montante de R\$ 107.793,78 (cento e sete mil setecentos e noventa e três reais e setenta e oito centavos).

VII - Os maiores valores mensais retidos, segundo os discriminativos analíticos de débitos referente à NFLD nº 35.523.586-2 e nº 35.523.588-9), não perfazem sequer a metade do valor legalmente colocado como teto.

VIII - Não sendo alcançado o valor máximo considerado para fins de reconhecimento da insignificância penal, é evidente que o mesmo não pode ser tomado para fins de elevação da pena, no que pertine à submissão à avaliação das circunstâncias judiciais, não resta caracterizado o vultoso débito para com os cofres públicos considerado pelo magistrado singular para aumentar a pena-base, o que motiva a redução ao piso da pena-base cominada ao tipo, vale dizer, 02 (dois) anos de reclusão.

IX - A fixação de multa, e sua correlata forma de quitação, dissociada de coerência com a realidade econômica do réu, inviabiliza seu pagamento, tornando inócua não somente a substituição, como a função pedagógica da pena, devendo-se, pois, ter-se como argumentos nesta fase aqueles que igualmente serviram como parâmetro para a fixação do dia-multa.

X - Reduzida a pena pecuniária para a entrega de R\$50,00 (cinquenta reais) mensais, pelo período da pena substituída, a ser entregue à instituição beneficente, pública ou com função social, a ser definida pelo Juízo da Execução.

XI - A prestação de serviços à comunidade (consistente na execução de tarefas gratuitas, pelo prazo da condenação, à razão de uma hora de tarefa por dia de pena) deve atender aos critérios estabelecidos no art.149, §1º, da Lei de Execução Penal, que estabelece o limite de duração de 8 (oito) horas semanais e sua realização aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo juiz.

XII - Parcial provimento ao recurso da defesa somente para, mantendo a condenação do réu como incurso no art. 168 -A, §1º, I, c.c. art. 71, do Código Penal, reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mantida a pena de multa em 100 (cem) dias-multa, cada um em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, o regime inicial aberto e o direito à substituição, consistente em uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, na forma definida na sentença, determinando-se, de ofício, a observação dos critérios impostos no art.149,§1º, da LEP, e uma prestação pecuniária, reduzida para a entrega mensal de R\$50,00

(cinquenta reais) mensais, pelo período da pena substituída, a ser entregue à instituição beneficente, pública ou com função social, a ser definida pelo Juízo da Execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa somente para, mantendo a condenação do réu como incurso no art. 168 -A, §1º, I, c.c. art. 71, do Código Penal, reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mantida a pena de multa em 100 (cem) dias-multa, cada um em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o regime inicial aberto e o direito à substituição, consistente em uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, na forma definida na sentença, determinando-se, de ofício, a observação dos critérios impostos no art.149, § 1º, da LEP, e uma prestação pecuniária, reduzida para a entrega mensal de R\$50,00 (cinquenta reais) mensais, pelo período da pena substituída, a ser entregue à instituição beneficente, pública ou com função social, a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005743-06.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSIELE ROSANA LOPES reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA  
APELANTE : CINTHIA ELIZABETH GARCIA reu preso  
: BLAS ALFREDO VALLEJOS SOLIS reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS COM O EXTERIOR. LEI 6.368/76. CORRÉ MENOR DE 21 ANOS. ART.115, DO CP. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CORRÉUS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ART.33, PARÁGRAFO 4, DA LEI 11. 343/06. ART. 14, DA LEI 9.807/99. INAPLICABILIDADE.

I - A corré Josiele Rosana Lopes foi condenada à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e considerando sua data de nascimento aos 19.07.1984 e os fatos datando do ano de 2004, àquela época, não tinha 21 anos completos.

II - Tendo que a publicação da sentença condenatória recorrível ocorreu em 28.10.2005, sob a inteligência do art.115, do Código Penal, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade dos fatos imputados à corré pela prescrição, com fundamento no art.107, IV, c.c art.109, IV e 115, todos do Código Penal.

III - A materialidade do delito restou demonstrada pelo Laudo de Constatação Preliminar acostado ao Inquérito Policial e pelo Laudo de Exame Toxicológico que demonstrou a apreensão de um total líquido de 4,970kg de cocaína.

IV - A autoria restou indubitosa, porquanto os corréus ofereceram versão inverossímil para os fatos, não merecendo crédito, diante da existência de muitas inconsistências nas suas narrativas que, uma vez confrontadas com a robustez dos indícios trazidos pela acusação, torna-se fantasiosa.

V - Dosimetria da pena.

VI - Tanto o art.18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, como o art. 40, I, da Lei 11.343/06, cuidam de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

VII - *In casu*, os acusados foram presos em flagrante quando dois deles iriam embarcar com destino à Amsterdã

levando consigo entorpecente, de sorte que a transnacionalidade restou comprovada de forma inequívoca e deve ser mantida no patamar em que fixada em primeira instância, porquanto a droga atravessaria fronteiras continentais, chegando à Europa, o que justifica a manutenção do *quantum* de 1/3 na exasperação da pena.

VIII - Não se podendo concluir que os apelantes agiam isoladamente, até porque o custo financeiro para a realização, operação e transporte de carga desse porte também não autoriza outra hipótese, não se vislumbram fundamentos subjetivos que validem a subsunção ao art.33, §4º, da Lei 11.343/06, ainda que retroativamente.

IX - O silêncio dos envolvidos nos autos além de não desvelar a estrutura da organização, assim como seus participantes, não esclarecendo a função de cada qual, deixa de desbaratar aqueles com a função mais importante, os distribuidores ou os proprietários da droga e suas interligações.

X - Diante dessa não colaboração, tampouco tem-se revelado o grau de participação deles no esquema, de molde a se concluir que era, de fato, de menor importância, e/ou eventual ou, ainda que fosse a primeira, necessidade que exsurge primordialmente diante do *modus operandi* e da quantidade da droga apreendida que, apesar de não perfazer montante extraordinário, não é desprezível, a ponto de se concluir pelo transporte com o fito de uso pessoal, o que inviabiliza a benesse do art. 14, da Lei 9.807/99.

XI - Ao julgar o HC nº 2006.03.00.071944-4, ocorrido em 03/10/2006, a Segunda Turma desta Corte Regional, por maioria, concedeu a ordem para afastar a vedação à progressão de regime de cumprimento da pena estendendo os efeitos aos demais corréus, com a ressalva que sua efetividade dependerá da análise, por parte do Juízo da Execução Penal, da satisfação dos requisitos subjetivos e objetivos.

XII - Recursos dos réus improvidos e, de ofício, decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados à corré Josiele Rosana Lopes, com fundamento no art.107, IV, c.c art.109, IV e 115, todos do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos interpostos, mantendo-se o regime inicial fechado. De ofício, decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados à corré Josiele Rosana Lopes, com fundamento no art.107, IV, c.c art.109, IV e 115, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 6272/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007741-63.2009.4.03.6303/SP

2009.63.03.007741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : EMANUELA CRISTINA DO NASCIMENTO HINOJOSA  
ADVOGADO : DUARTE DE AZEVEDO MORETZ-SOHN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077416320094036303 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA OU TUTELA.

I - É direito do menor sob guarda a percepção da pensão temporária até que complete 21 anos de idade.

Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000428-43.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000428-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FERNANDA SANTOS BARBOSA  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004284320074036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. REDISTRIBUIÇÃO DA COTA PARTE RECEBIDA POR FILHO QUE COMPLETOU A MAIORIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI 3.765/60. JUROS MORATÓRIOS.

I - De acordo com o art. 24 da Lei 3.765/60, o pagamento da cota parte da pensão militar aos filhos do sexo masculino cessa quando estes atingem a maioridade, sendo transferido o direito aos demais beneficiários da mesma ordem. Precedentes.

II - São devidos juros moratórios no percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009.

III - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para aplicação da taxa de juros no percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-54.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : CARLOS JOSE MORAIS ROSA  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMINADAB FERREIRA FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. LEI 11.457/07. AUDITOR FISCAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. CÔMPUTO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, §3, DA LEI 10.593/02.

I - Ilegitimidade passiva do INSS reconhecida na sentença que se confirma. Precedentes. .

II - Ao Auditor Fiscal da Previdência Social somente é permitido progredir na carreira para o padrão imediatamente superior após a conclusão do estágio probatório, não sendo permitida a progressão pelos níveis correspondentes ao período de duração do estágio, conforme previsão do art. 4º, §3º da Lei 10.593/02. Precedentes.

III - Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009134-71.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE IBIRA  
ADVOGADO : DANIELA BOTTURA BUENO CAVALHEIRO COLOMBO e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00091347120054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/05. APLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - A edição da Portaria 133/2006 não induz falta de interesse processual. Precedentes.

II - Inconstitucionalidade da alínea "h", I, do art. 12 da Lei 8.212/91 reconhecida pelo plenário do E. STF. Contribuição que passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.887/2004.

III - É válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal, previsto na LC 118/05, às ações de restituição de indébito ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei. Precedente do E. STF.

IV - Cabível a imposição de limites à compensação dos valores, nos termos do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91,



com as alterações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e 9.219/95. Precedentes.  
V - Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para, nos termos do art. 515, §3º do CPC, julgar parcialmente procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005594-66.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005594-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALAIRDE FRANCISCA DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIANA TOYOTA MORAES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00055946620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006784-49.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GLAUCIO EDUARDO DA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO ROSA LUI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067844920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-43.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WILLY BECAK (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00048824320104036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027939-  
81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027939-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: NECESIO TAVARES NETO e outro : LEOPOLDO REMIGIO DE REZENDE NETO
ADVOGADO	: RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	: RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
EMBARGANTE	: NECESIO TAVARES NETO e outro
No. ORIG.	: 00154498120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003407-  
09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KEIGO MIKAMI  
: HIROFUMI MIKAMI espolio  
: NARUMI MIKAMI espolio  
: FUMIHARU MIKAMI  
: HACHIRO SHIMIZU  
: RONALDO YOSHIO TANAKA  
: IND/ E COM/ MIKAMI LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05682317719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030321-  
47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RENATO ANTUNES PINHEIRO  
: FELIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outro  
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA HORACIO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RE' : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
No. ORIG. : 00011695519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001933-  
03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIANO CALDERONI  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00036828620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011539-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GINO ZIMBARO e outro  
: BENITO ZIMBARO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : BENITO ZIMBARO E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO DE FREITAS COELHO e outro  
No. ORIG. : 05127264719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0007557-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA SOUZA JUNIOR  
PACIENTE : JANICE KERSTING reu preso  
: FELIPE KERSTING MACHADO reu preso  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA SOUZA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053841220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS.**

- Impetração que versa questões redutíveis na sua solução aos fundamentos adotados no julgamento de *habeas corpus* anteriormente impetrado. *Habeas Corpus* repetitivo. Impetração não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036431-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILDO BATISTA  
ADVOGADO : JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : SOBRINTEC ENGENHARIA INDL/ LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, resultando inequívoca a motivação no sentido de que a parte agravante não enfrentou os fundamentos da decisão recorrida fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto da decisão com a jurisprudência dominante.

IV - Razões dos embargos que evidenciam mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada, sendo que os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002055-05.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ DE PAULA FERRARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro  
EMBARGANTE : LUIZ DE PAULA FERRARI  
No. ORIG. : 00020550520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038622-  
80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PETAR DRAGOJEVIC BOSKO e outro  
: RITA DE CASSIA MANCINI BOSKO  
ADVOGADO : LEANDRO DRAGOJEVIC BOSKO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
PARTE RE' : SUELI FIAD  
: WALDIR FIAD  
: CONCISA RECURSOS HUMANOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 02.00.00433-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001270-15.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001270-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CELIA REGINA BONILHA BOTELHO  
ADVOGADO : JOAO ARNAR RIBEIRO e outro  
: JOSE ROBERTO BATOCHIO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012701520104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO FIEL.**

I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal, entretanto tendo a apreensão sido efetivada em 30 de agosto de 2010 e não havendo oferecimento de denúncia e comprovada a propriedade, mantém-se a medida mas com nomeação da requerente como fiel depositária dos bens.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para nomeação da apelante como depositária mediante compromisso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001269-30.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001269-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO RINALDO BOTELHO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO  
: JOAO ARNAR RIBEIRO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012693020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO DE LEVANTAMENTO DE SEQUESTRO. ARTIGO 131, I, DO CPP. PRAZO PARA ÍNICIO DA AÇÃO PENAL. ILEGALIDADE DA MANUTENÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA.**

- Entendimento de que o mero encerramento do prazo sem o início da ação penal não obriga ao levantamento da

medida e que o atraso no oferecimento de denúncia deve ser analisado conforme as peculiaridades de cada caso à luz de critérios de razoabilidade.

- Sequestro que foi efetivado em 30 de agosto de 2010 e inexistência de oferecimento de denúncia. Limites impostos pela razoabilidade que se reconhece ultrapassados. Havendo disposição expressa de lei prevendo prazo de 60 (sessenta) dias para início da ação penal, contado da data da em que ficar concluída a diligência, e, passados quase dois anos sem o oferecimento de denúncia, patenteia-se a ilegalidade da manutenção da medida.

- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001271-97.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001271-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO RINALDO BOTELHO  
ADVOGADO : JOAO ARNAR RIBEIRO e outro  
: JOSE ROBERTO BATOCHIO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012719720104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO FIEL.**

I - É descabida a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final enquanto interessarem ao processo, conforme previsão do artigo 118 do Código de Processo Penal, entretanto tendo a apreensão sido efetivada em 30 de agosto de 2010 e não havendo oferecimento de denúncia e comprovada a propriedade, mantém-se a medida mas com nomeação do requerente como fiel depositário dos bens.

II - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para nomeação do apelante como depositário mediante compromisso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0002039-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO  
: MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
PACIENTE : CELESTE GWENDA SCOTT reu preso  
ADVOGADO : SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00060891020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL PENAL. ESTRANGEIRO. PRISÃO ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE.**

- Decreto de prisão que reclama, para sua legalidade, a presença de todos os requisitos necessários no momento de sua expedição, incidindo em ilegalidade o ato pelo qual o juiz, baseando-se em mera comunicação expedida para fins de eventual abertura de processo de expulsão e de conseguinte sem provocação da autoridade administrativa e atuando de ofício, decreta a prisão do estrangeiro.

- Ordem concedida para cassação do decreto de prisão administrativa e determinação ao juiz impetrado para que delibere sobre a manutenção ou não da prisão processual.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** a impetração e **conceder** a ordem para cassação do decreto de prisão administrativa e determinação ao juiz impetrado para que delibere sobre a manutenção ou não da prisão processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0022974-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE NEY BOAVENTURA  
: REGIS DAVIDSON GONCALVES MENEZES  
PACIENTE : EDINALDO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE NEY BOAVENTURA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 2004.61.19.003223-1 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

##### **HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO FEITO.**

I - Situação em que preso em flagrante delito e beneficiado com a liberdade provisória, descumprindo o réu os termos de fiança e compromisso firmados, não comparecendo aos atos do processo e se ausentando do país, sem autorização do juízo, do que decorreram diversas tentativas frustradas de citação pessoal.

II - Impossibilidade de reconhecimento de nulidade por ausência de citação pessoal, que não se realizou por motivo a que a própria defesa deu causa.

III - Direito ao contraditório e a ampla defesa que não pode ser desvirtuado para favorecer a torpeza de quem se vale de manobras para obstaculizar o curso do processo. Precedente do E. STJ.

IV - Regularidade na intimação da sentença prolatada.

V - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0002449-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : WAGNER APARECIDO GARCIA  
PACIENTE : FABIO ROGERIO DA CONCEICAO reu preso  
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO GARCIA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004792720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**HABEAS CORPUS. DELITOS DOS ARTIGOS 180, 289 DO CÓDIGO PENAL E 16 DA LEI 10.826/03. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Possibilidade da prisão preventiva prevista nos artigos 312 e 313, inciso I, do CPP.
- Elementos apurados que retratam capacidade do agente para novas violações.
- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
- Alegações de que o paciente é réu primário, tem bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes
- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0004582-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : DAVID GEORGE SITTON reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)

IMPETRADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
: 00012562020124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS.**

- Alegações que a parte enquadra como de tipicidade mas que encerram questionamentos do dolo que são redutíveis à consagrada orientação segundo a qual é interdito em processo de "habeas corpus" o exame aprofundado de provas.
- Artigo 44 da Lei 11.343/06 que veda expressamente a concessão de liberdade provisória aos delitos dos artigos 33, "caput" e §1º, e 34 a 37 da referida lei, prevalecendo na Primeira Turma do Pretório Excelso o entendimento de que a vedação da liberdade provisória ao delito de tráfico de entorpecente decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII. Dispositivo legal que não foi derogado pela Lei 11.464/07. Precedentes.
- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal.
- Circunstâncias de caráter pessoal que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0001931-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : IZAIAS VAMPRE DA SILVA  
PACIENTE : LUCIANO NASCIMENTO MARQUES LUZ reu preso  
ADVOGADO : IZAIAS VAMPRE DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00080295820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

##### **HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO.**

- Não demonstrada alteração do quadro fático à vista do qual houve a denegação de anterior pedido de "habeas corpus", descabe novo exame da questão da decretação da prisão preventiva. *Habeas corpus*, no ponto, repetitivo.
- Para a caracterização, em tese, do delito do artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03 é suficiente a mera posse da arma de fogo. Precedentes.
- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, denegar

a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005751-24.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RENATO CELESTINO  
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057512420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e reexame necessário providos. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-29.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000603-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VALDIR PALMA  
ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI e outro

No. ORIG. : 00006032920104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-11.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OLGA AUGUSTA FAVERO  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ TAFURI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00053381120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LEI 11.457/07.

I - Com o advento da Lei n.º 11.457/07 resta afastada a legitimidade do INSS para figurar na presente lide.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Recurso da União e remessa oficial providos. Recursos do autor e do INSS desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação e negar provimento aos recursos do autor e do INSS, nos termos do



relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005483-82.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005483-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JUDITE XAVIER MACHADO  
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054838220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso da autora desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000970-14.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : GUILHERME FREDERICO LAMB  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES e outro  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009701420104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005798-13.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005798-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALVINO LINO DE SOUZA espolio  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
REPRESENTANTE : PAULA PULCHERIO DE SOUSA  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057981320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-81.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ADEMAR SASSO  
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00055928120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004524-84.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MANOEL JOSE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045248420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Agravo retido que não observa a previsão do art. 523, § 1º, do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000745-42.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000745-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HUGO DE PAULA  
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007454220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005619-64.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IVAN BRISOLLA LEITE  
ADVOGADO : ANTONIO RAYMUNDINI e outro  
No. ORIG. : 00056196420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005646-62.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005646-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HOMERO RAUL STEFANELLO  
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056466220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005221-35.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005221-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA TEREZA FERRAZ ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ROSSI M DA FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00052213520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004434-76.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VICENTE HERNANDES FILHO e outro  
: MARIA CELIA HERNANDES FACHINI  
: MARIA SILVIA NOGUEIRA DE SA HERNANDES  
ADVOGADO : JACQUELINE DE FREITAS MARQUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044347620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Agravo retido que não observa a previsão do art. 523, § 1º, do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003400-51.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PAULO VILAS BOAS  
ADVOGADO : JOSÉ UMBERTO ROJO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034005120104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006177-24.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALEXANDRE OKANOBO AZUMA e outro  
: GUSTAVO OKANOBO AZUMA  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro  
REPRESENTANTE : NAIR OKANOBO OZAKI  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061772420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. SENTENÇA ULTRA PETITA. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Sentença ultra petita que, de ofício, fica reduzida aos limites do pedido.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Sentença de ofício reduzida aos limites do pedido. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dar



provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002430-03.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO DONIZETE DE SORDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MATEUS BRANDI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024300320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial que não se conhece diante da previsão do art. 475, § 2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento ao recurso da União para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-52.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000809-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CLEIDE APARECIDA LIMA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008095220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004548-15.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALESSANDRO CARVALHO DA SILVA e outro  
: ANDRE VERISSIMO DA SILVA  
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00045481520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002258-61.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CLAUDIO PIRES DE MORAES  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022586120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Remessa oficial provida. Recurso do autor desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-06.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JORGE LUIZ RASSI e outros

: JORGE LUIZ RASSI FILHO  
: JOSE RASSI  
: ANDRE RASSI  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055000620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, providos. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005867-52.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GUIOMAR PAGLIUSI  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058675220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Agravo retido que se tem por prejudicado.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Agravo retido prejudicado. Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007930-04.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NELSON SCHREINER  
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00079300420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Remessa oficial provida. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000803-45.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000803-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ELIAS JOSE DE FREITAS  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008034520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso do autor prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e julgar prejudicado o recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005498-51.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005498-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IDO BORHZ  
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054985120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-09.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.004492-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HIGINO MANOEL FIGUEIREDO MACIEL  
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro  
No. ORIG. : 00044920920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso adesivo do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002337-82.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DAVID SEBASTIAO FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023378220104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000372-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUCIENE COELHO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003722020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO



POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005008-14.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE RODRIGUES FILHO espolio  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REPRESENTANTE : AMELIA DANDARO RODRIGUES e outros  
: INES RODRIGUES MONTENEGRO  
: IZABEL RODRIGUES MONTENEGRO  
: ANTONIO JOSE RODRIGUES  
: LUIZ CARLOS RODRIGUES  
: SUELI APARECIDA RODRIGUES GEROLDO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00050081420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Corrigido, de ofício, erro material da sentença quanto à condenação em verba honorária. Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso do autor desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material da sentença quanto à condenação em verba honorária, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004509-18.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004509-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE PAULO PEDRASSOLLI  
ADVOGADO : WESLER AUGUSTO DE LIMA PEREIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045091820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-24.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA ANGELA CASTEJON SIMIONI  
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00053632420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002377-64.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002377-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GABRIEL AFONSO MEI ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: FLAVIA OLIVITO LANCHALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PEDRO JOSE OLIVITO LANCHALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023776420104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001347-55.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WALTER AUGUSTO DE CARVALHO e outro  
: MARIO AUGUSTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARAUJO DAUAGE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00013475520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005711-57.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005711-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PAULINO LUIZ DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : ROMEU ARANTES SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00057115720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004366-29.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DORIVAL SANDRINI  
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043662920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

I - Agravo retido que não observa a previsão do art. 523, § 1º, do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento ao recurso da União para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000965-89.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000965-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: BRUNO ROMANO (= ou > de 60 anos) e outros
	: DINAH ZANDONADI ROMANO (= ou > de 60 anos)
	: GIANCARLO ROMANO
	: MARCIO ROMANO
	: SILVANO ROMANO
ADVOGADO	: MARCELO DE OLIVEIRA AGUIAR SILVA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00009658920104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso dos autores desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-72.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NIWALDO ANTONIO RODRIGUES e outros  
: AILTON JOSE RODRIGUES  
: MAURIVAN RODRIGUES  
: GENY ALVES COSTA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023707220104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial, tida por interposta, providos. Recurso dos autores desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-34.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARMEN IDELY MAGNO  
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00023793420104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-77.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OVIDIO JACOMINI  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056447720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do



presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004415-70.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGENOR JOSE VICOSO  
ADVOGADO : LAERCIO NATAL SPARAPANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044157020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-22.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RICARDO JUNQUEIRA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054862220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União para julgar improcedente a ação e negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503618-82.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.503618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WASHINGTON NAKAGAWA  
: MAIM IND/ BRAS DE MAQUINAS E MOTORES LTDA massa falida e outro  
ADVOGADO : ANA MARIA ROSA e outro  
No. ORIG. : 05036188219824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15969/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004723-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de ação anulatória proposta contra a União objetivando a extinção da Certidão de Dívida Ativa (CDA) nº 80 2 06 088428-08, cujo valor total apurado é de R\$ 5.594,87 para 30.11.2006.

A União informou ter havido retificação do valor inscrito para R\$ 135,12, tendo a autora requerido a extinção do feito em virtude do pagamento.

Houve concordância com a extinção do feito sem resolução do mérito.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Apelação da União pleiteando o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios.

Em sessão de julgamento realizado em 04.12.2008, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL - ANULAÇÃO DE DÉBITO - CARÊNCIA SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

***I - Primeiramente destaco que a causa não foi submetida a remessa oficial diante do valor discutido ser inferior a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).***

***II - A retificação da CDA que se pretende anular, com o pagamento do saldo remanescente, leva à extinção do feito pela ausência de interesse na obtenção do provimento jurisdicional, que se tornou desnecessário. No entanto, a resistência da União, que apresentou contestação e interpôs agravo de instrumento contra a decisão que lhe foi desfavorável, legitima a fixação de honorários advocatícios, aplicando-se à hipótese o princípio da causalidade.***

***III - O contribuinte não está obrigado a esgotar a via administrativa para só então buscar socorro junto ao Poder Judiciário.***

***IV - Apelação improvida."***

Foi interposto Recurso Especial pela União sustentando que o débito somente foi inscrito na dívida ativa por erro do contribuinte no preenchimento das guias DARF"s, não podendo, assim, ser responsabilizada pelo pagamento de sucumbência.

Contrarrazões de recurso especial a fls. 176/185.

A Vice-Presidência desta Corte, examinando os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, devolveu os autos para reexame na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que havendo erro do contribuinte no preenchimento da DCTF deve-se verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, para fins de fixação de honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, como mostram os precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp nº 1111002, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.03.2009, DJE 01.10.2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POR ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC 1. O Tribunal de origem isentou a União da condenação em honorários advocatícios em razão de a ora agravante ter apresentado declaração retificadora somente após o ajuizamento da presente Execução Fiscal. 2. Aquele que der causa à instauração da demanda ou do incidente processual deve arcar com despesas dela decorrentes, segundo o princípio da causalidade. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.111.002-SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. Agravo Regimental não provido."**

(AGA nº 1249474, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.03.2010, DJE 06.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo. 2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia. 3. Agravo regimental não-provido."**

(AGRESP nº 969358, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.11.2008, DJE 01.12.2008)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, o erro do contribuinte no preenchimento das DCTFs elide a possível responsabilização da União pela inscrição em dívida ativa e cobrança judicial do débito. Diante da não apresentação do documento retificador e ausente a iniciativa do Fisco em propor a ação de

execução, não pode a Administração ser condenada a pagar à autora da ação anulatória verbas sucumbenciais. Isso porque, pelo princípio da causalidade, quem dá causa à ação judicial deve arcar com as despesas do processo e com os honorários do advogado, situação que não se amolda ao caso em testilha.

Todavia, penso que a autora também não pode ser compelida a pagar honorários à União, pois com a propositura da demanda é que foi possível a retificação do valor inscrito na dívida ativa. A sucumbência, por conseguinte, é recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos e a autora, ainda, com as custas do processo.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se, *in casu*, a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022504-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : CAMILA MARIA ESCATENA e outro  
No. ORIG. : 00225041020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto ao INSS, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, sem condenação em verba honorária, em razão do pequeno valor do débito (f. 38/44).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, instituída na Lei 13.478/2002, harmoniza-se aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do Código Tributário Nacional, haja vista tratar de serviço específico prestado *uti singuli*, conforme revelam, dentre outros, os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, tratando especificamente da taxa em cobro:

- **"RE 529071; Min. Rel. DIAS TOFFOLI; DJE 18/11/2010; DECISÃO: Vistos. Município de São Paulo interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA - Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares instituída pela Lei Municipal nº 13.478, de 30-12--2002 - Ilegitimidade da cobrança, pois não atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade, e por conter caráter 'uti universi' - Recurso provido, concedendo-se a ordem" (fl. 191). Alega o recorrente negativa de vigência ao artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que "o serviço público de coleta de lixo domiciliar é divisível e referível diretamente a cada usuário, cumprindo, portanto, os requisitos de divisibilidade e referibilidade exigidos pela Constituição Federal" (fl. 203). Contra-arrazoado (fls. 215 a 224), o recurso extraordinário (fls. 199 a 208) foi admitido (fls. 226/227). Decido. Anote-se, inicialmente,**

que o acórdão recorrido foi publicado em 29/5/06, como expresso na certidão de folha 197, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. A irrisignação merece prosperar, uma vez que esta Corte consolidou entendimento no sentido de considerar constitucional a taxa de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo proveniente de imóveis e dissociada de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos, haja vista a existência de serviço específico e divisível. Na Questão de Ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº 576.321/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, esta Corte reconheceu a repercussão geral da matéria, por meio de acórdão assim ementado: "CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO. II JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III RECURSO PROVIDO" (RE nº 576.321/SP-RG-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13/2/09). Anote-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal" No mesmo sentido, os seguintes julgados: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE nº 532.940/PR-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/08). "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é uti singuli, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da Taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE nº 440.992/RN-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 17/11/06). E, de igual teor, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 544.853/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 19/9/07, RE nº 583.991/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 7/8/08 e RE nº 537.230/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 21/3/07. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença que denegou a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege" (sem grifo no original).

- "AC 0028381-27.2003.4.03.6100/SP; Rel. Des. MAIRAN MAIA; DJE 27/1/2011; EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. LEGITIMIDADE DO CROSP. TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.478/2002. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 14.125/2005. 1. Apelação não conhecida no que se refere à inexigibilidade de recolhimento da TRSS, por não fazer parte do pedido deduzido na inicial. 2. Comprovação da legitimidade do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP para propositura de demanda em que se pretende afastar o recolhimento da taxa de resíduos sólidos domiciliares cobrada da própria autarquia. 3. A taxa de resíduos sólidos domiciliares é tributo instituído na Lei nº 13.478/2002 e vinculado à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos pelo Poder Público Municipal. 4. O fato imponível constitui a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares (residencial e não residencial), nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei nº 13.478/2002. Trata-se de serviço específico prestado uti singuli. 5. A base de cálculo equivale ao custo dos aludidos serviços transporte, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.478/2002 e não tem identidade com a base de cálculo do IPTU, que consiste no valor venal do imóvel. 6. Harmoniza-se a taxa de resíduos sólidos domiciliares aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do CTN. 7. Também não se há falar em imunidade recíproca, inexistente à espécie, à luz do art. 150, VI 'a' e § 2º da Constituição

*Federal, por referir-se exclusivamente aos impostos. 8. Revogados os dispositivos da Lei nº 13.478/02 que instituiu a referida taxa e previa o custeio dos serviços divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares pela Lei nº 14.125/2005" (sem grifo no original).*

*AC 0018910-22.2009.4.03.6182, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJ 25/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANATEL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. MANUTENÇÃO. 1. Cobrança pelo Município de São Paulo de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. 2. Trata-se de taxa de "coleta de resíduos", o que indica a existência de serviço específico ao cidadão para a retirada desse tipo de material por ele produzido, o que dá à exação o caráter de contraprestação. E é perfeitamente divisível, bastando ratear o custo do serviço pela quantidade de imóveis atendidos e volume produzido pelo contribuinte, exatamente o que faz a norma instituidora, a Lei nº 13.478, de 30.12.2002. 3. Não se trata de mensuração impossível. É o próprio contribuinte quem faz a indicação do volume que produz, restando à administração apenas retificação do enquadramento em sendo o caso de se constatar errônea classificação ou por não cumprir a obrigação o próprio contribuinte. 4. Aplicação da Súmula Vinculante nº 19. Precedentes do STF e da Corte. 5. Apelação improvida."*

Tal entendimento restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante 19: "*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal*".

Na espécie, porquanto a Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD é cobrada pela Municipalidade a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo-se, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade, e em consonância com a jurisprudência consolidada, é manifestamente incabível a pretensão da apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002629-91.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : DJALMA BARBOSA BONADIO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE MELO e outro  
PARTE RÉ : INSTITUTO PAULISTA DE ENSINO E PESQUISA IPEP  
ADVOGADO : ELIANE BARREIRINHAS DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00026299120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a aluno, que logrou o encerramento do curso, e independentemente da regularização das pendências financeiras, o direito à expedição de documentação acadêmica (diploma, certificado de conclusão e histórico escolar), uma vez que seriam ilegais e abusivas as restrições impostas pela autoridade impetrada.

A sentença concedeu em parte a ordem, para "*afastar a inadimplência financeira do impetrante como óbice para a expedição do certificado de conclusão de curso, histórico escolar e diploma*".

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 9.870/99 veda a retenção de documentos escolares, como meio de compelir o inadimplente à

regularização das pendências financeiras (artigo 6º), ficando ressalvado à instituição de ensino o direito de acionar o aluno por vias próprias na defesa de seu crédito.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgMC 9.147/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, DJ de 30.05.05:

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO ESCOLAR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 veda a retenção de documentos escolares, como meio de compelir o inadimplente à regularização das pendências financeiras (artigo 6º), ficando ressalvado à instituição de ensino o direito de acionar o aluno por vias próprias na defesa de seu crédito. 2. Precedentes."**

Neste contexto específico de análise é que se invoca a validade e a pertinência do enunciado em precedentes desta Turma, dentre os quais os seguintes:

**REOMS 1999.03.99.097373-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10.10.01, p. 649:**

**"ADMINISTRATIVO, MANDADO DE SEGURANÇA, ENSINO SUPERIOR, RETENÇÃO DE DOCUMENTOS INVIABILIZANDO TRANSFERÊNCIA DE ALUNO INADIMPLENTE, CONFIGURAÇÃO DE ATO ILEGAL E ARBITRÁRIO. 1 - Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de reter a documentação do impetrante mantida em seu poder. Somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança. 2 - Precedentes da Turma. 3 - Remessa oficial não provida."**

**REOMS 2000.61.00.007482-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 24.03.04, p. 335:**

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - SANÇÕES DE CARÁTER PEDAGÓGICO - INADMISSIBILIDADE. I - Hipótese em que ao aluno se está aplicando uma sanção de caráter pedagógico, vedando-se-lhe a obtenção do certificado de conclusão do curso e histórico escolar pelo fato de se encontrar inadimplente. II - Sendo defeso ao aluno usufruir dos serviços prestados pela instituição de ensino sem o pagamento das mensalidades, também é intolerável que esta, como represália pelo débito havido, valha-se de instrumentos de coerção tais como a retenção de documentos. III - Ato coator que, ademais, é expressamente vedado pelo artigo 6º da Lei 9870/99. IV - Remessa oficial a que se nega provimento."**

**AMS 2003.61.19.001824-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06.06.07, p. 303: "MANDADO DE**

**SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de frequência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a entregar os documentos escolares solicitados - artigo 6º da Lei 9.870/1999. 3. Ilegalidade no ato da autoridade que se nega a entregar documento escolar, por encontrar-se o impetrante em débito perante a instituição privada de ensino superior. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida."**

Neste sentido tem igualmente decidido outras Turmas e outros Tribunais Federais, como revelam os seguintes precedentes:

**AMS 2005.61.19.003247-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI de 04.09.09, p. 525: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ENTREGA DE DIPLOMA - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE. 1-Preliminar rejeitada. Decadência do direito à impetração, se perpetua, uma vez que o ato coator consiste na negativa de expedição do diploma da impetrante. 2-É ilegal a aplicação de sanções pedagógicas, pelo estabelecimento de ensino superior, decorrentes da inadimplência de aluno. Lei nº 9.870/99, art.6º. 3-Apeleção e Remessa oficial improvidas."**

**REO 2000.350.00.17093-7, Rel. Des. Fed. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU de 19.10.01, p. 47:**

**"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA DO ALUNO - RETENÇÃO DE DIPLOMA DE CONCLUSÃO DE CURSO - ILEGALIDADE - ART. 6º DA LEI Nº 9.870, DE 23/11/99. I - O art. 6º da Lei nº 9.870, de 23/11/99, veda a retenção, pelas instituições de ENSINO, de documentos escolares, por motivo de INADIMPLÊNCIA do aluno. II - Ilegítima, assim, a retenção do DIPLOMA da impetrante, ao**



*fundamento de alegado débito de mensalidades, confirma-se a sentença concessiva da segurança, de vez que a instituição de ENSINO dispõe dos meios legais para receber o que lhe é devido, sendo certo que, in casu, a prestação de serviços educacionais já se exauriu, com a conclusão do curso e a colação de grau, pela impetrante, inexistindo, assim, sanção cabível a ser aplicada, compatível com o art. 1.092 do Código Civil, por inadimplência superior a noventa dias (art. 6º, in fine, da Lei nº 9.870/99). III - Remessa oficial improvida." REO nº 97.04.62790-4, Relator Des. Fed. JOSÉ LUIZ GERMANO DA SILVA, DJU DE 03.06.98, P.802 "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. COMPETÊNCIA. RETENÇÃO DE DIPLOMA . INADIMPLÊNCIA DE MENSALIDADES. 1) É competente a Justiça Federal para julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ENSINO SUPERIOR , praticado por dirigente de estabelecimento particular - Súm. 15 TFR. 2) É defeso pelo estabelecimento de ensino a retenção do diploma como forma de sanção pela inadimplência de mensalidades escolares (Art. 6º da MP nº 1.477/39, de 08.08.97)." REOMS 2006.70.01.005643-2, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. de 10.10.07: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR . RETENÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO EM RAZÃO DE INADIMPLÊNCIA. DESCABIMENTO. 1. A norma é proibitiva quanto à suspensão de provas, retenção de documentos e aplicação de penalidades pedagógicas em razão de inadimplência. A permissão, após noventa dias de inadimplência, diz respeito às sanções outras, legais e administrativas, desde que compatíveis com o CDC e arts. 177 e 1.092 do antigo Código Civil. Inteligência do artigo 6º da Lei 9.870/99. 2. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043590-17.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.005741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SE S/A COM/ E IMP/ e outro  
: TIVOLI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.43590-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 412: Defiro o desentranhamento da petição protocolizada por SÉ SUPERMERCADOS LTDA., em 22.02.2012 (fls. 397/410) e, outrossim, determino o seu encaminhamento aos autos do processo n.º 002053-49.2006.4.03.6102.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002675-72.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE  
CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DESPACHO

Tendo em vista as alegações do impetrante a fls. 717/718, bem como o item nº 2 do ofício nº 0846/2011 da Caixa Econômica Federal (fls. 710/712), expeça-se novo ofício à agência nº 1.400 - Vila Adyana, da Caixa Econômica Federal, localizada na Avenida Nove de Julho, 194, São José dos Campos/SP, a fim de que promova a conversão em renda da União dos depósitos realizados por Mário Lima de Alencastro Graça, Berenice Maria Gomes Pereira, Eunice Aparecida Campos, Fausto de Oliveira Ramos, Márcio Lourival Xavier dos Santos, Maria Cecília Cândida da Silva, Mirabel C. Rezende, Oswaldo Sprovieri Junior e Vânia Ferreira Fernandez Contreiro, nos termos e condições da Lei nº 11.941/2009, conforme determinado nas decisões de fls. 664/664v e 678. Instrua-se o ofício com cópias de fls. 664/664v, 678, 682/682v, 710/712, 717/718 e deste despacho. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00029971820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia  
Vistos.

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela embargante (fls. 239/242), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários, considerando a previsão do artigo 26 do Código de Processo Civil, mantenho o *quantum* fixado pelo d. magistrado em sua r. sentença, visto que arbitrado em quantia moderada e em consonância com os parâmetros do artigo 20 do CPC e com o entendimento já firmado por esta Turma.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Agravo regimental improvido."*

*(STJ - Segunda Turma, AARESP 1161709, processo 200902009969, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 07/12/2010, publicado no DJE em 04/02/2011)*

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia manifestada pela parte embargante.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013793-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : JOSE DIAS SOBRINHO firma individual  
No. ORIG. : 11.00.00003-2 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença "a quo" que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidades (valor de R\$ 1.130,94 em fev/11), ante a ausência de pronunciamento efetivo do exequente apto a promover o andamento ao feito, com fundamento no art. 267, inc. III, do CPC.

Apelação do exequente alegando, em síntese, a impossibilidade da extinção do feito diante da disposição expressa no artigo 40 da LEF, que determina a suspensão do processo quando não for localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, já que a lei específica que rege o caso em tela não trata da hipótese de extinção da ação. No mais, sustenta a indisponibilidade do crédito tributário e que seu direito de prosseguir no feito decorre dos princípios constitucionais da separação dos poderes, da legalidade, da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento.

A propósito, esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando confirmou a sentença de extinção da execução fiscal por inércia do exequente quando intimado a se manifestar:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*1. A Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 56.800/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27.11.2000, p. 150), decidiu que "a sanção processual do art. 267, III e § 1º aplica-se subsidiariamente à FAZENDA quando deixa de cumprir os atos de sua alçada". Da mesma forma, esta Turma ementou: "Cuidando de execução fiscal, regida por lei especial, mas, no entanto, em face da aplicação subsidiária do CPC, é cabível a sua subsunção a tal regramento legal nos casos em que a formalidade foi observada." (REsp 662.385/PB, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004, p. 14)*

*2. Consta do acórdão recorrido a seguinte situação fática: "No caso dos autos, o d. magistrado, ante o requerimento da exequente no sentido de que fosse suspenso o feito pelo prazo de 90 (noventa) dias, eis que frustrada a citação, determinou, visto o transcurso desse interregno, a sua intimação, via carta precatória, a fim de que se manifestasse sobre o prosseguimento da execução, sob pena de extinção. Após, constatando que a autora, conquanto devidamente intimada, nada requereu, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, forte no art. 267, III, do CPC."*

*3. Ao julgar a causa, o Tribunal de origem assim se pronunciou: "O art. 40 da Lei de Execuções Fiscais é aplicável às hipóteses em que não haja localização do devedor ou bens seus sobre os quais possa recair a penhora, suspendendo-se o curso da relação processual enquanto persistir essa circunstância. A seu turno, o art. 267, III, da Lei Adjetiva Civil incide nos casos em que a inércia da parte autora revela-se presente, ante a constatação de que deixara de promover os atos e diligências que lhe competia, o que dá ensejo à configuração do abandono da causa. Decerto que a desídia do demandante independe de verificar-se se houve ou não a localização do devedor ou de seus bens, nada impedindo, pois, que reste delineado o abandono da causa caso o exequente deixe de atender às intimações do Juízo. Afora isso, impende gizar que a aplicação subsidiária das normas preceituadas no Código de Processo Civil encontra-se albergada no art. 1º da Lei 6.830/80. Nesse diapasão, não há falar em incongruência entre o procedimento estampado no art. 40 da Lei 6.830/80 e a determinação contida no art. 267, III, do Diploma Processual Civil."*

*4. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 40 da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da orientação jurisprudencial predominante neste Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Agravo regimental desprovido." - g.m.*

*(STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175)*

Apenas a título elucidativo, destaco que a Súmula 240 do STJ é inaplicável no caso em comento, visto que a parte executada sequer foi regularmente citada. Não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando este sequer foi citado ou a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Nesse sentido é o já consolidado entendimento do STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 230/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000; REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.05.2007. 3. Recurso especial não-provido." - grifei (STJ, 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões do recorrente. 2. É inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não se pronunciou a Corte de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal. Aplicação da Súmula 284/STF. 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, III, do CPC. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito. 6. Agravo regimental não-provido." - grifei (STJ, 2ª Turma, AGRESP 889752, processo 200602108828, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 13/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ. 1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas. 2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu"). 3. No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado. 4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias. 5. Recurso especial improvido." - grifei (STJ, 1ª Turma, RESP 688681, processo 200401334346, Rel. Min. José Delgado, v.u., publicado no DJ de 11/04/2005, p. 202, RSTJ Vol.:00192, p. 215)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065956-80.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DROGARIA PENHENSE LTDA  
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
No. ORIG. : 00659568020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma de que as razões recursais acostadas às fls. 117/124 não estão assinadas.

Após, intime-se a parte apelante para que regularize o recurso interposto, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de seu não conhecimento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ELIANE LACERDA CARVALHO XAVIER e outros  
: JEAN MAURICE LARCHER  
: ISABEL TOSCANO LIMA GASPARINI  
: JOSE LAERTE FERRENHA  
: MARIA CONCEICAO D INCAO  
: MARIE SOLANGE LARCHER  
: PAULO DONIZETE ESTURARO  
: REYNALDO GASPARINI JUNIOR  
: ROBERTO MACHADO  
: SYLVAIN JEAN MARIE LARCHER  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELANTE : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : MARCIO PEREZ DE REZENDE e outros  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CUSTODIO LIMA  
APELANTE : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A  
ADVOGADO : DANIELA VIEIRA DE MIRANDA  
SUCEDIDO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Intime-se a Dra. Daniela Vieira de Miranda a fim de que regularize a procuração de fls. 1179/1206, com a oposição de sua assinatura, sob pena de desentranhamento.  
2. Fls. 1208/1212: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003813-73.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro  
APELADO : DAMARIS CREMONEZ COSTA  
ADVOGADO : ANDRÉ PACCOLA SASSO e outro  
No. ORIG. : 00038137320104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
F. 109: manifestem-se os patronos da parte autora da ação.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013008-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : JOSE REYNALDO BASTOS DA SILVA  
ADVOGADO : ERNANI APARECIDO LUCHINI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00154412020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Promova o requerente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas processuais, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, bem como regularize sua representação processual, tudo sob pena de indeferimento da inicial.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-12.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INSER IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JULIANO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00019631220094036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do PIS/COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, novembro/2003 a janeiro/2009, f. 119/269).

Após embargos de declaração a sentença afastou a exigibilidade do PIS/COFINS (Leis 9.718/98), e garantiu repetição do indébito fiscal, com aplicação da SELIC, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: **(1)** a prescrição é quinquenal; **(2)** a sentença, ao deferir taxa SELIC, incorreu em julgamento "extra petita"; e **(3)** a verba honorária deve ser reduzida.

A autora interpôs agravo retido (f. 365/70), por intempestividade do apelo fazendário e descabimento da remessa oficial.

Em contrarrazões (f. 371/85), a autora reiterou o pedido de análise do agravo retido.

À f. 386 o Juízo *a quo* indeferiu os pedidos formulados no agravo retido, sobrevivendo embargos declaratórios de f. 387/93, rejeitados à f. 394.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que da sentença (f. 311/3) foi intimada a PFN, na forma da lei, apenas em **03/12/2010** (f. 346), embargando de declaração em **07/12/2010** (f. 347/9), dentro do prazo legal, sobrevivendo decisão (f. 351/2) da qual regularmente intimada somente em **06/05/2011** (f. 354), com apelação em **18/05/2011** (f. 355/62), tempestivamente interposta, daí porque a decisão, objeto de agravo retido, corretamente admitiu o respectivo



processamento, cujo exame cabe a esta Corte.

Quanto à inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS/COFINS, a sentença decidiu conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não tendo havido apelação, nem cabendo remessa oficial (artigo 475, § 3º, CPC).

O que restou devolvido à Turma é apenas a questão da prescrição, taxa SELIC e verba honorária.

A propósito da prescrição, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."**  
**RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em 12/02/2009 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, valendo destacar que o tributo questionado foi recolhido, conforme comprovantes juntados, no período de novembro/2003 a janeiro/2009 - f. 119/269, sendo que a ação foi proposta em 12/02/2009 (f. 02), o que revela o direito à repetição dos valores recolhidos somente no período posterior a 12/02/2004.

Sobre o índice aplicável, considerando o período do indébito fiscal, todo posterior à extinção da UFIR, deve ser acrescido ao principal, a título de correção monetária e juros de mora, a variação da Taxa SELIC, desde cada recolhimento indevido, em consonância com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95; não se cogitando de julgamento *ultra petita*, vez que a SELIC não tem natureza jurídica estrita de juros de mora, e sua aplicação não deve observar, portanto, o pedido baseado no trânsito em julgado, típico da hipótese em que sejam distintos os índices de correção monetária e de juros de mora, o que não é o caso, como já assentado pela jurisprudência consolidada. Com relação à sucumbência, houve decaimento mínimo da parte autora, considerado o pequeno período prescrito, daí porque deve a ré arcar com a verba honorária, na forma do parágrafo único do artigo 21 do CPC, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002486-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : TANIA MARGARIDA ANDRADE DE MACEDO  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro

PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024862020104036100 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 1455: Manifeste-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 572/2012**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001237-58.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : JOSE SIDNEY SILVA  
ADVOGADO : VALDEMAR NOVAIS e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE FRANCA UNIFRAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012375820114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito que entende líquido e certo de se matricular na UNIFRAN pelo sistema do PROUNI.

Narra o impetrante ter sido aprovado na seleção para o curso de Ciências Contábeis da Universidade de Franca - UNIFRAN, apresentando tempestivamente toda a documentação necessária conforme contido na Portaria Normativa nº 02/2011 do Ministério da Educação. A documentação foi recebida pela UNIFRAN de Montes Claros, sendo atestado o recebimento de "toda a documentação necessária e exigida pelo PROUNI para fins de efetuar matrícula". Posteriormente, contudo, tomou conhecimento que a matrícula não fora deferida porque o candidato não apresentara a documentação referente ao filho. Sustenta ter apresentado toda a documentação exigida e que não pode ser responsabilizado por eventual extravio.

Liminar indeferida (fls. 70/72).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 79/85.

Liminar deferida a fls. 117/119.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da segurança (fls. 102/105).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 126/129 opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Programa Universidade para Todos - PROUNI foi instituído pela Lei nº 11.096/2005 com o objetivo de conceder bolsas de estudo integral ou parcial a alunos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

Por meio dos documentos acostados aos autos constata-se que o impetrante entregou a documentação necessária e exigida pelo PROUNI, conforme declaração de recebimento da UNIFRAN Montes Claros anexada a fls. 22. Não se cuida, em absoluto, de responsabilizar a instituição de ensino por eventuais equívocos cometidos pelo candidato, mas sim pelo não cumprimento de uma obrigação legal, pois o impetrante não teria sofrido qualquer

lesão ao seu direito se a Universidade não tivesse declarado ter recebido toda a documentação necessária exigida pelo PROUNI para fins de efetuar a matrícula.

Preenchidos os requisitos objetivos de admissibilidade contidos no § 1º do artigo 1º da Lei nº 11.096/05, tem o impetrante direito a se beneficiar do PROUNI.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015433-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : MAURICIO MAIA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em relação ao ressarcimento ao SUS por serviços prestados a usuários da requerente, em virtude de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98, bem como condenada a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, custas processuais e demais consectários legais.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente indeferido, para admitir o depósito do crédito tributário em discussão e suspender sua exigibilidade, de acordo com o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Após a contestação, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Inconformada, UNIMED Regional Jaú - Cooperativa de Trabalho Médico apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98, bem como de os valores exigidos pela apelada serem superiores aos praticados pelo SUS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas.

O artigo 32 da referida lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. ( Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à apelante, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS,

através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 597261, Relator Ministro EROS GRAU).*

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

*ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pag. 427)*

*CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do*

*Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016122-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ABETO EMBALAGENS LTDA massa falida e outro  
: FRIGOR EDER S/A FRIGORIFICO SANTO AMARO massa falida  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE CURTO e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00161226320044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, contra a ELETROBRÁS - CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A e a União Federal, objetivando o reconhecimento da solidariedade subsidiária passiva da União Federal, bem como a condenação da ELETROBRÁS à correção monetária dos valores pagos a título de empréstimo compulsório, desde a data do pagamento das faturas até a data de cada um dos eventos de resgate, conversão em ações ou pagamento de juros, à restituição dos valores cobrados a título do empréstimo, cujo prazo já havia se verificado devidamente corrigidos, ao pagamento, até a efetiva restituição do capital, de juros remuneratórios de 6% ao ano, previstos no artigo 2º do DL 1512/76, sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária indevidamente desprezada, e dos quais devem ser descontados os valores já pagos pela ELETROBRÁS, conforme apurado em liquidação de sentença. Requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, calculados de acordo com o artigo 20, parágrafo 3º, do

CPC.

O valor atribuído à causa é de R\$ 15.049,01, atualizado em 17 de abril de 2012.

As rés apresentaram contestação.

Sobreveio sentença, extinguindo o feito sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, e condenando as autoras ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a cada uma das rés, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que as autoras deixaram de promover ato necessário ao desenvolvimento válido e regular do processo.

Inconformada, a parte autora apelou, requerendo a apreciação do mérito, por estar a causa madura para julgamento, conforme prescreve o artigo 515 do CPC.

A União Federal apresentou suas contrarrazões, assim como a ELETROBRÁS - CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária em virtude de sentença que extinguiu o feito sem análise do mérito e condenou as autoras ao pagamento dos honorários advocatícios.

Compulsando os autos, observo que deve ser mantida a sentença *a quo*.

Dispõe o artigo 333, I, do Código de Processo Civil:

*Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*(...)*

Por sua vez, os artigos 283 e 284 do referido diploma legal prevêm a necessidade de se instruir a petição inicial com documentos essenciais à propositura da ação, bem como a determinação de emenda da exordial, pelo juiz, ao verificar que esta não preenche os requisitos exigidos ou apresenta defeitos e irregularidades que obstem a análise do mérito.

Cumpram ressaltar que, a despeito de o MM. Juízo de origem, às folhas 367 e 389, ter determinado às autoras a juntada dos extratos comprobatórios dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório, o descumprimento do despacho é evidente.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, que prescreve acerca da extinção do feito, sem julgamento do mérito, após comprovada a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Neste sentido é o entendimento pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA.*

*EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, assim considerados os que constituem o fundamento da causa de pedir, dá ensejo à extinção do processo sem julgamento de mérito, na forma do CPC, art. 267, IV, e não à improcedência do pedido. 2.*

*Recurso não conhecido. (STJ, RESP 200000013030, Quinta Turma, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJ 15/2/2000).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 283 E 396 DO CPC RECONHECIDA. PRECEDENTES.(...) 3. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva, com efeitos tributários (repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos indevidamente. 4. Esta Corte já externou o seu entendimento, em inúmeras oportunidades, no sentido de que cabe ao autor comprovar por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 795.418/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 31/08/2006; EDclAgRgREsp nº 402.146/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 22/11/2004; REsp nº 119.475/PR, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/09/2000; REsp nº 87.227/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 20/09/1999. 5. Extinção do processo, sem julgamento de mérito, que se impõe em face da constatação de inépcia da inicial ante a ausência da juntada dos documentos comprobatórios dos recolhimentos indevidos da exação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido para declarar a extinção do feito. (STJ, RESP 200601336302, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 12/2/2007).*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051044-72.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO B C ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal, objetivando a abstenção da autoridade coatora de inscrever o impetrante no CADIN, bem como de exigir o pagamento da multa pretendida, ante a negativa de quebrar o sigilo ao qual está submetido.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança e cassando a liminar concedida, pois entendeu o MM. Juízo de origem que o sigilo bancário não pode ser visto como direito absoluto, devendo se curvar ao interesse público, além de reconhecer que as atividades do Fisco não violam o direito à intimidade ou à privacidade.

Inconformado, o impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de a quebra do sigilo bancário violar os direitos assegurados no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não é absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumprе ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012851-08.2012.4.03.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARMORARIA CASANOVA LTDA -ME  
ADVOGADO : PATRÍCIA LOPES FERRAZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 06.00.00194-9 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de débitos oriundos do SIMPLES (valor de R\$ 25.483,80 em jun/2009 - fls. 39/40). O d. juízo "*a quo*" condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual de 20% sobre o valor do débito.

Apelação do embargante, fls. 75/81, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração de rendimentos ao Fisco) e a citação do executado. Alega que não restou concretizado o fato gerador do tributo exigido, uma vez que "*a empresa praticamente não teve lançamentos tributáveis*", não podendo se falar em tributação. Insurge-se contra a incidência da UFIR como referência para correção da dívida, pugnando pela aplicação dos índices legais.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, cuja notificação pessoal ao sujeito passivo se deu em 31/07/2003. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e não havendo inércia da exequente em dar prosseguimento ao feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao PAES em 31/07/2003 (fls. 37), o qual somente veio a ser rescindido em 30/05/2005 (fls. 37), conforme demonstrativo acostado aos autos.

Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 31/07/2003, este foi interrompido na mesma data com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da dívida, permanecendo suspenso até 30/05/2005 (fls. 37), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao

parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 30/05/2005.

Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 30/05/2005, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 30/05/2010. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 07/08/2006, portanto, dentro do prazo legal. Ainda que se considerasse como termo *ad quem* do prazo prescricional a data da citação do executado, prescrição não haveria, uma vez que esta foi efetivada em 10/10/2006.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser mantida no particular.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que *"no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite"*.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a presente cobrança, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Compulsando os autos, noto que o embargante não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção de legitimidade de que reveste a certidão de dívida ativa, limitando-se a formular alegações genéricas, dissociadas de provas hábeis a autorizar o acolhimento de sua pretensão.

É bom destacar que os valores ora exigidos foram constituídos por meio de declaração entregue pelo próprio contribuinte ao Fisco Federal, como, aliás, reconhece o embargante na inicial dos embargos.

Dessa forma, não demonstrada, no caso, a ausência de fato gerador do tributo exigido, descabida a alegação de inexigibilidade da CDA, mormente considerando que a constituição do crédito se deu com base na declaração do próprio contribuinte.

No tocante à correção monetária, a certidão de dívida ativa impugnada informa todas as legislações que serão aplicadas para atualização do valor em cobro. O fato de a exequente discriminar a legislação referente à unidade de atualização monetária UFIR (Lei 8.383/91) no campo referente à forma em que se realizará a atualização dos valores inscritos não implica necessariamente em sua aplicação, visto que ao mesmo tempo também prevê a incidência da Lei nº 9.065/95, especificamente de seu art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027279-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : DANIELA JABUR  
ADVOGADO : DANIELA JABUR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine ao INSS o desentranhamento e a devolução dos documentos de propriedade do segurado José Florêncio da Silva, quais sejam, duas carteiras de trabalho e previdência social e laudos de perfil profissiográfico previdenciário, inseridos no processo administrativo nº 1474652040.

O mandado de segurança foi impetrado em 05/11/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada desentranhe e entregue à impetrante os documentos pertencentes ao seu cliente, o Sr. José Florêncio da Silva, constantes do processo administrativo nº 1474652040.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 30/35.

A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que desentranhe e entregue à impetrante os documentos pertencentes ao seu cliente, o Sr. José Florêncio da Silva, constantes do processo administrativo nº 1474652040. Deixou de fixar honorário, na forma da súmula 512 do STF.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter sido constituída advogada pelo Sr. José Florêncio da Silva, para representá-lo perante o INSS com a finalidade de ingressar com pedido de aposentadoria por tempo de serviço, tendo sido este registrado sob o nº 1474652040.

Em 27/10/08, seu cliente recebeu, via postal, comunicação do resultado do julgamento administrativo, que indeferiu o seu pedido, razão pela qual a impetrante se dirigiu à agência do INSS, em 29/10/08, e solicitou o desentranhamento dos documentos do segurado que foram acostados ao processo administrativo, tendo sido informada que este encontrava-se arquivado e que seria necessário o agendamento prévio para que a devolução dos referidos documentos pudesse ser levada a efeito.

O agendamento foi, então, designado para o dia 05/01/09.

Afirma a impetrante que a imposição de agendamento para devolução de documentos é ato inconstitucional e ilegal, por impedir o exercício da profissão e violar o art. 133 da Constituição Federal e o art. 7º, VI, *c* da Lei nº 8.906/94.

A sentença não merece reforma.

A jurisprudência tem reconhecido não ser legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, como a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. ADVOCACIA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLIZADOS. ILEGALIDADE. 1. A exigência de prévio agendamento e a limitação de número de requerimentos violam as prerrogativas da advocacia e o livre exercício profissional. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido" (TRF3, 6ª Turma, AI 00249636720114030000, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, TRF3 CJI 12/04/12).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foram apreciados os princípios constitucionais, que foram invocados pela embargante, para assentar que a defesa da prerrogativa, em lei prevista, para o exercício da atividade profissional não pode ser restringida ou limitada por normas administrativas do INSS. 2. Se não existe proibição legal para que o advogado represente um ou mais segurados, nem exigência legal de que seja previamente agendada data ou horário específico de atendimento, não é através de norma administrativa que se pode impor tais restrições. O fato de os segurados, por sua impotência diante da autarquia quando não amparados por advogados, não reclamarem de tais restrições, impostas sem base legal, não as tornam válidas nem permitem que, a título de isonomia, sejam mantidas as ilegalidades. 3. Ao contrário, os princípios invocados (isonomia, legalidade, impessoalidade, razoabilidade, eficiência e moralidade públicas, independência e harmonia dos Poderes) haveriam de inspirar o INSS a conferir a todos, segurados ou não, advogados ou não, tratamento eficiente. O agendamento de dia e horário, ainda que destinado a organizar a atividade administrativa, não pode criar impedimento a que sejam atendidos segurados ou advogados que diretamente compareçam ao posto, em situações urgentes, inesperadas ou por qualquer outro motivo, ainda que não declarado. Os agendados devem ser atendidos conforme agendamento, e os não agendados, advogados ou não, devem ser atendidos em fila própria, com a distinção das situações, até porque, ao ser reconhecida a violação a prerrogativas da profissão, por restrições sem base legal, não se ofereceu ao advogado o direito de violar outras regras legais de preferência, como a de idosos, ou a fila a que se sujeitam todos os cidadãos, advogados ou segurados. 4. Apenas assegurou-se, na forma da lei, o exercício da profissão sem a imposição de limitação administrativa quanto ao número de pedidos por vez ou no tocante ao prévio agendamento de data e horário, até porque a função legal de 'representação' pode envolver, enquanto atividade profissional, interesses não de um, mas de vários constituintes, nada impedindo que sejam os pedidos deduzidos e protocolados por um único advogado numa única ocasião. Ademais, se o prévio agendamento limita o número de requerimentos possíveis por pessoa ou por vez, quando tal limitação não tem amparo legal, evidente que a sua estipulação como requisito para o atendimento pessoal no posto de serviço viola direito líquido e certo, como constou da decisão agravada e do acórdão embargado, no qual não se tem qualquer omissão no trato dos princípios e preceitos invocados, mas apenas e tão-somente a caracterização de insurgência e inconformismo do INSS com a solução que se fez aplicar ao caso concreto, o que deve levar à interposição de recurso de outra natureza, que não os embargos declaratórios. 5. Se o acórdão, proferido pela Turma, violou os artigos 2º, 5º, caput e II, e 37 da Constituição Federal, o Estatuto do Idoso ou o Estatuto da Criança e do Adolescente, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios. 6. Embargos declaratórios rejeitados" (TRF3, 3ª Turma, AMS 200961000141876, relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 20/05/11).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0533122-74.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KLD BALANCAS ELETRONICAS LTDA  
ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro  
APELADO : ARLEI JOSE ROMEIRO e outro  
: JOAO CARLOS DE MEDEIROS KEUNECKE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05331227419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito tributário, extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Entendeu o d. magistrado ter decorrido lapso superior ao prazo prescricional entre o vencimento mais recente do tributo e a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09/06/2005). A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da União, fls. 64/72, pugnando pela reforma do *decisum*. Aduz que não foi intimada para se manifestar acerca da possível ocorrência da prescrição. No mérito, sustenta que o ajuizamento é causa suficiente para interromper o prazo prescricional, consoante previsto no § 2º do artigo 8º da Lei nº. 6.830/80 c/c art. 219, § 1º, do CPC, bem como invoca a aplicação da Súmula nº. 106 do STJ. Alega, ainda, que não fora intimada pessoalmente da suspensão do processo e que sua petição, protocolada em 2001, só fora analisada em 2004, fatos que impedem que seja responsabilizada pela demora em se realizar a citação da parte executada.

Processados, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afastado a alegada nulidade do procedimento por ausência de intimação prévia da exequente acerca da possível ocorrência da prescrição. A legislação processual em vigor admite o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado (art. 219, § 5º, do CPC), fato que corrobora ser dispensável a intimação da exequente antes do pronunciamento definitivo. Destaco que apenas em relação à prescrição intercorrente é que a intimação prévia torna-se um requisito essencial, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei de Execução Fiscal e, não sendo o caso versado nos autos, não há como acolher a alegação da exequente. Por fim, ressalto que não houve qualquer prejuízo à parte apelante, visto que poderia ter apresentado, caso houvesse, as causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional nesta oportunidade.

Vencida a questão preliminar, passo a analisar o mérito.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, parcelas vencidas entre 28/02/1994 e 31/01/1995.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÊNIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.*

*1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.*

*2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.*

*3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das súmulas 78/STJ e 106/STJ.*

*4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos*

*5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.*

*6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários*

*7 - Apelação e remessa oficial providas."*

*(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.*

*2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.*

*3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo*

*superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.*

*4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.*

*5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."*

*(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)*

Desta feita, considerando que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu anteriormente à alteração legislativa trazida pela LC nº. 118/05 (09/06/2005), incide no caso a redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, ou seja, a prescrição só se interrompe com a citação válida do devedor.

No entanto, é entendimento já firmado nesta Turma de que, quando o ajuizamento da execução fiscal ocorrer dentro do lustro prescricional e a citação somente ocorrer após tal prazo, mas não restar configurada inércia fazendária ou que a demora para implementar a citação decorra de motivos inerentes ao Poder Judiciário, aplica-se o teor da Súmula 106 do STJ ("*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*"), considerando suficiente o ajuizamento do feito como marco interruptivo da prescrição.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 30/03/1998 (fls. 02) e a citação ordenada em 15/06/1998, no entanto, a empresa executada não foi localizada no endereço constante na inicial (fls. 14). Diante do resultado da diligência, o d. magistrado determinou que o processo fosse suspenso, nos termos do artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, procedimento este do qual a exequente foi intimada por mandado coletivo nº. 620/2000, arquivado em Secretaria,

em 03/03/2000, consoante certificado a fls. 15/verso. Somente em 04/04/2001 a União peticionou nos autos solicitando o redirecionamento da execução fiscal em face dos responsáveis tributários, pedido este que não fora analisado em razão da elevada quantidade de processos com vista à exequente, ocasião em que o d. magistrado determinou que o feito aguardasse arquivado até um momento mais oportuno para o desarquivamento e prosseguimento da execução (fls. 17).

Importante destacar que a intimação via mandado coletivo é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº. 6.830/80. Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)*

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº. 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Assim, intimada do procedimento adotado, a exequente somente se manifestou em 04/04/2001, pleiteando o prosseguimento do feito com o redirecionamento da execução em face dos sócios gerentes. O pedido, por sua vez, não foi apreciado. Ainda que tivesse sido prontamente despachado pelo deferimento, ainda assim a diligência citatória não lograria interromper o prazo prescricional antes de consumada a prescrição, visto que em relação ao período mais recente a prescrição se iniciou em 31/01/1995 e na época em que realizado o pedido (04/04/2001) já havia esgotado integralmente o lustro prescricional. Fulminada pela prescrição a parcela mais recente, os períodos anteriores também ficaram prejudicados.

Somente em 14/10/2008 é que responsável tributário, Sr. Arlei José Romeiro, foi citado (fls. 60).

Desta feita, considerando que no presente caso a demora para se implementar a citação não pode ser imputada exclusivamente ao mecanismo do Poder Judiciário, afasto a aplicação da Súmula 106 do STJ, adotando a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN como marco interruptivo da prescrição, visto que ajuizada a execução antes da alteração legislativa em 2005. Logo, não há como afastar a ocorrência da prescrição em razão do decurso do lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário (28/02/1994 a 31/01/1995) e a citação da parte executada, que ocorreu somente em 14/10/2008.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.*

*2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.*

*3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.*

*4. Agravo inominado desprovido." - g.m.*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO.*

*1. Ajuizada tempestivamente a execução fiscal, se nunca houve a citação do executado, forma interruptiva do prazo prescricional, na redação original do artigo 174, I, do CPC, vigente à época do ajuizamento da ação, opera-se a prescrição.*

**2. Não há falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, vez que a demora na citação da executada não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário."**

(TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028633-36.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.028633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PINGUIM IND/ E COM/ DE RADIADORES LTDA  
ADVOGADO : JOSE DE ALMEIDA FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00286333620074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a PFN, alegando, que (1) não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80; (2) "*o ajuizamento d ação que iniciou este processo executivo deu-se por culpa exclusiva da Executada, ora Apelada, uma vez que esta que preencheu a DCTF*"; (3) "*a identificação de erro, já no curso do processo de execução, levou ao cancelamento da inscrição e conseqüente pedido de extinção do feito por parte da Exequente, ora Apelante*", e (4) "*desse modo, à luz do princípio da causalidade supramencionado, conclui-se que, se o erro na exação decorreu de culpa da executada (que, como demonstrado não cumpriu obrigação que lhe era prevista em lei), a Fazenda Pública não pode arcar com o ônus do erro do contribuinte*", razão pela qual requer a exclusão da verba honorária a que foi condenada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

***AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO***



**DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal, relativo ao IRPJ, foi objeto de pagamento no vencimento, em 26/10/2004, conforme comprovam as guias Darf's (f. 27), inclusive protocolou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, em 31/08/2006 (f. 32), informando que o débito está quitado, antes do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em 25/09/2007 (f. 07), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450 , Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária , no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária , fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da execução, em dezembro de 2006, alcançava a soma de R\$ 27.373,29 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$500,00, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022271-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROMACRIS BORDADOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDO LOSCHIAVO NERY  
No. ORIG. : 04.00.00042-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 7.300,00.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal

somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da embargante, pois a Secretaria da Receita Federal do Brasil de Araraquara no PA 13851.720028/2004-20 (f. 256/61), relativo ao débito fiscal, reconheceu que houve pedido de compensação/restituição em **1999**, que indeferido administrativamente, foi objeto de manifestação de inconformidade, na vigência da MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que considera suspensa a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, CTN), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **17/05/2005** (f. 23-v do apenso), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Ademais, cumpre destacar que a PFN não comprovou que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, sem a comprovação documental respectiva.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da

condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da execução, em setembro de 2004, alcançava a soma de R\$ 77.205,97 (f. 02 do apenso), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 7.300,00, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025643-04.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025643-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RCN INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF).

Foram opostos e acolhidos parcialmente os embargos de declaração, para efeito de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.500,00.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu adesivamente a executada, sustentando que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, tendo em vista o valor da execução é R\$ 10.255.278,38, razão pela qual postulou pela majoração dos honorários advocatícios para, no mínimo, 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido**

*de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."*

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal foi incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, em **13/04/2000** (f. 169), e a Secretaria da Receita Federal reconheceu, no PA 10880.456.422/2001-11, que a executada "*solicitou desistência do parcelamento REFIS (do qual havia sido reincluído por força de medida judicial com o intuito de aderir ao novo parcelamento oferecido pela Lei 11.941/2009) - pedido esse que se encontra em fase de consolidação*", por isso do cancelamento da inscrição em dívida ativa, sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Ademais, cumpre destacar que a PFN não comprovou que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, limitando-se, apenas, a argumentar, que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF, sem a comprovação documental respectiva.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

**Na espécie**, o valor da execução, em maio de 2009, alcançava a soma de R\$ 10.255.278,39 (f. 02), de modo que a verba honorária de R\$ 3.500,00 revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, atendendo à equidade, e considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento ao recurso adesivo do contribuinte para reformar a

sentença nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DECIO RIBEIRO DE SOUZA COM/ DE VESTUARIO LTDA -ME  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, CPC), tendo em vista a inércia da Fazenda Nacional.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) em se tratando de execução fiscal, a intimação deve ser feita pessoalmente, nos termos dos artigos 25 da LEF, e 38 da LC 73/93; (2) o artigo 20 da Lei 11.033/04 estabelece que a intimação do PFN será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, não sendo suficiente a simples intimação pessoal; e (3) aplica-se a Súmula 240 do extinto TFR.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, restou pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da validade da intimação da Fazenda Nacional por carta (artigo 237, II, CPC), quando inexistente órgão de representação na sede do Juízo, conforme inteligência do artigo 6º, §2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, o que equivale à intimação pessoal, atendendo à regra do artigo 25 da Lei 6.830/80, não se aplicando o artigo 20 da Lei 11.033/04 e nem o artigo 38 da LC 73/93, conforme julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 743.867, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26/03/07, assim, ementado:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). 1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos. 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento."***

No tocante ao mérito, igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes

precedentes:

*AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exeqüente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."*

*AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exeqüente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."*

*RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

*AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exeqüente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exeqüente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."*

*REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exeqüente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exeqüente requereu prazo de 60(sessenta) dias para*



**manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007201-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA SERRARIA -ME  
No. ORIG. : 09.00.00049-4 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, CPC), tendo em vista a inércia da Fazenda Nacional.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) em se tratando de execução fiscal, a intimação deve ser feita pessoalmente, nos termos dos artigos 25 da LEF, e 38 da LC 73/93; (2) o artigo 20 da Lei 11.033/04 estabelece que a intimação do PFN será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, não sendo suficiente a simples intimação pessoal; e (3) aplica-se a Súmula 240 do extinto TFR.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, restou pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da validade da intimação da Fazenda Nacional por carta (artigo 237, II, CPC), quando inexistente órgão de representação na sede do Juízo, conforme inteligência do artigo 6º, §2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, o que equivale à intimação pessoal, atendendo à regra do artigo 25 da Lei 6.830/80, não se aplicando o artigo 20 da Lei 11.033/04 e nem o artigo 38 da LC 73/93, conforme julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 743.867, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26/03/07, assim, ementado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). 1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos. 2. Tais**

*disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento."*

No tocante ao mérito, igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Dje 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."*

*AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."*

*RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQÜENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

*AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 24/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC,*

*independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."*  
*REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art. 267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001201-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDISON RIDETSUQUI SATO  
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012010820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de repetição do IRRF sobre benefício previdenciário pago pela Fundação SISTEL, atualmente denominada VISÃO PREV, sob forma de renda periódica do valor total da reserva constituída por contribuições do autor para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do IRRF sobre o resgate das contribuições vertidas pelo autor ao fundo de previdência privada, no período entre 01/01/1989 e 31/12/1995, e autorizar a repetição do indébito, observada a prescrição decenal, com atualização monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, a ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que não incide o imposto de renda sobre o valor do

benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."**

**AGRESP 1.069.790, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/05/09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

**AMS 2003.61.00.018956-1, DJU 04/10/06: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal."**

Havendo inexigibilidade a partir dos parâmetros da jurisprudência, cabe tratar da prescrição, destacando que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus

*sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."*

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, conforme acórdão, assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em **29/01/2009** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

No tocante à verba honorária, a hipótese é de sucumbência recíproca, uma vez que o pedido é de parcial procedência, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

**Em suma**, cumpre reformar a sentença apenas para que a repetição ocorra, observando a prescrição quinquenal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, e provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013773-43.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO : ELIO ELIAS -ME e outros  
: FERNANDES E FERNANDES BEBIDAS LTDA -ME  
: ELAINE CARDOSO BARATELLA -ME  
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137734320114036100 14 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico, com a consequente abstenção da prática de qualquer ato coativo ou restritivo ao funcionamento do estabelecimento da(s) impetrante(s).

A sentença concedeu a ordem, para "*desobrigar a parte impetrante de se inscrever no CRMV e de manter profissional médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento*".

Apelou o CRMV pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da impetrante, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da legislação de regência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "*As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.*"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie dos autos, o objeto social da(s) impetrante(s), conforme consta do CNPJ, é o comércio varejista "de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (f. 18, 23 e 33)

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

**AMS nº 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."**

**AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO**

**DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."**  
**AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04: "ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."**  
**AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexiste obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."**

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

**"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."**

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES  
APELADO : PROMESSAS COM/ DE RACOES LTDA  
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS e outro  
No. ORIG. : 00076166320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar as exigências de registro no CRMV/MS, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico no estabelecimento da impetrante.

A sentença concedeu a ordem, para declarar "*ilegal a obrigação da impetrante em se registrada junto ao CRMV/MS e de manter profissional médico veterinário como responsável técnico*".

Apelou o CRMV pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da impetrante, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da legislação de regência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

***"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS***

**PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa, conforme respectivo ato constitutivo, é o comércio varejista "de medicamentos veterinários, de artigos e alimentos para animais de estimação, e ferramentas em geral" (f. 16/9). Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

**AMS nº 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."**

**AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."**

**AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04: "ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez**

*que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."*

**AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."**

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

**"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."**

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-63.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00002776320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2005, e Taxa de Coleta de Lixo, exercícios de 2005 a 2007, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** a apelação tem por objeto apenas a taxa de lixo 2006 e 2007, pois no PA 19.900/95 e 59.965/98, posteriormente à sentença, foram cancelados os demais débitos, com a transformação do imóvel em predial; **(2)** nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pois não foi postulada a isenção de taxas; **(3)** inviabilidade dos embargos à execução, pois o valor depositado é insuficiente à garantia do Juízo; e **(4)** a taxa de lixo prevista na Lei 6.355/90, e alterações posteriores, não se confunde com a taxa para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções, com isenção prevista na Lei 11.988/04, relativo a empreendimentos

habitacionais de interesse social.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a nulidade, destaque-se que houve execução fiscal de **IPTU, exercício de 2005, e Taxa de Coleta de Lixo, exercícios de 2005 a 2007**, no valor de R\$ 589,72 (válido para outubro/2009), conforme CDA de f. 07. Foram opostos embargos à execução, em 07/01/2010 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/5). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 589,72, em 29/12/2009 (f. 15).

A sentença julgou procedente o pedido porque, "*fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança*" e "*a própria embargada acabou por reconhecer, na impugnação aos embargos, que não é devido o IPTU, porém apenas a partir de 2006, considerando que o contrato entre as partes foi celebrado no ano anterior. Mas a Lei n. 11.988, de 01/06/2004, como visto, não estabelece nenhuma restrição temporal, de forma que a isenção se aplica a todos os exercícios*" (f. 47), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Como se evidencia, a preliminar de julgamento *ultra petita*, quanto à taxa, procede, já que, efetivamente, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 07 e 15), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da **taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções**; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido, haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença, prejudicados os demais pontos do recurso, ficando mantida a sucumbência fixada na sentença, vez que o próprio Município cancelou, após a propositura da ação e a prolação da sentença, o débito de IPTU, quanto ao qual já haviam sido acolhidos os embargos, daí porque sequer houve apelo no particular, demonstrando que houve, de fato, decaimento integral da apelante, dado o alcance do pedido formulado, segundo o supra decidido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para excluir da sentença o julgamento *ultra petita*.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-48.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000278-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	: ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG.	: 00002784820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2005, e Taxa de Coleta de Lixo, exercícios de 2005 a 2007, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** a apelação tem por objeto apenas a taxa de lixo 2006 e 2007, pois no PA 19.900/95 e 59.965/98, posteriormente à sentença, foram cancelados os demais débitos, com a transformação do imóvel em predial; **(2)** nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pois não foi postulada a isenção de taxas; **(3)** inviabilidade dos embargos à execução, pois o valor depositado é insuficiente à garantia do Juízo; e **(4)** a taxa de lixo prevista na Lei 6.355/90, e alterações posteriores, não se confunde com a taxa para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções, com isenção prevista na Lei 11.988/04, relativo a empreendimentos habitacionais de interesse social.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a nulidade, destaque-se que houve execução fiscal de **IPTU, exercício de 2005, e Taxa de Coleta de Lixo, exercícios de 2005 a 2007**, no valor de R\$ 707,58 (válido para outubro/2009), conforme CDA de f. 07. Foram opostos embargos à execução, em 07/01/2010 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/5). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 707,58, em 29/12/2009 (f. 15).

A sentença julgou procedente o pedido porque, "*fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança*" e "*a própria embargada acabou por reconhecer, na impugnação aos embargos, que não é devido o IPTU, porém apenas a partir de 2006, considerando que o contrato entre as partes foi celebrado no ano anterior. Mas a Lei n. 11.988, de 01/06/2004, como visto, não estabelece nenhuma restrição temporal, de forma que a isenção se aplica a todos os exercícios*" (f. 48), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Como se evidencia, a preliminar de julgamento *ultra petita*, quanto à taxa, procede, já que, efetivamente, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 07 e 15), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da **taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções**; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido, haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença, prejudicados os demais pontos do recurso, ficando mantida a sucumbência fixada na sentença, vez que o próprio Município cancelou, após a propositura da ação e a prolação da sentença, o débito de IPTU, quanto ao qual já haviam sido acolhidos os embargos, daí porque sequer houve apelo no particular, demonstrando que houve, de fato, decaimento integral da apelante, dado o alcance do pedido formulado, segundo o supra decidido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para excluir da sentença o julgamento *ultra petita*.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
No. ORIG. : 00006604120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2005, e Taxa de Coleta de Lixo, exercícios de 2005 a 2007, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** a taxa de lixo prevista na Lei 6.355/90, e alterações posteriores, não se confunde com a taxa para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções, com isenção prevista na Lei 11.988/04, relativo a empreendimentos habitacionais de interesse social; e **(2)** "*a título de esclarecimento, quanto ao exercício de 2005 foi cancelado, e os exercícios de 2006 e 2007 cobra-se apenas taxas*" (f. 55); e **(3)** é necessário procedimento administrativo requerendo os benefícios da lei instituidora da isenção, com a renovação do pedido antes de expirado o seu prazo.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, destaque-se que houve execução fiscal de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, no valor de R\$ 611,73 (válido para outubro/2009), conforme CDA de f. 07. Foram opostos embargos à execução, em 13/01/2010 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/5). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 611,73, em 05/01/2010 (f. 15).

A sentença julgou procedente o pedido porque, "*fruído o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança*" e "*a própria embargada acabou por reconhecer, na impugnação aos embargos, que não é devido o IPTU, porém apenas a partir de 2006, considerando que o contrato entre as partes foi celebrado no ano anterior. Mas a Lei n. 11.988, de 01/06/2004, como visto, não estabelece nenhuma restrição temporal, de forma que a isenção se aplica a todos os exercícios*" (f. 47), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Como se evidencia, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 07 e 15), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da **taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções**; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido, haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença, prejudicados os demais pontos do recurso, ficando mantida a sucumbência fixada na sentença, vez que o próprio Município cancelou, após a propositura da ação e a prolação da sentença, o débito de IPTU, quanto ao qual já haviam sido acolhidos os embargos, daí porque sequer houve apelo no particular, demonstrando que houve, de fato, decaimento integral da apelante, dado o alcance do pedido formulado, segundo o supra decidido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, excluo o julgamento *ultra petita* (taxa), e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-76.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000302-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00003027620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pois não foi postulada a isenção de taxas; **(2)** inviabilidade dos embargos à execução, pois o valor depositado é insuficiente à garantia do Juízo; **(3)** o imóvel destina-se à construção de casas pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei 10.188/01, passando a integrar o patrimônio do fundo financeiro da CEF a partir do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, celebrado em 21/09/2005; **(4)** deferiu-se pedido administrativo de isenção do IPTU para os exercícios de 2006 e 2007, cabendo a cobrança do exercício/2005 e taxa de lixo dos exercícios 2005 a 2007; e **(5)** no tocante à taxa de coleta de lixo, a legitimidade passiva é da CEF, não se aplicando imunidade recíproca, conforme artigo 150, VI, "a", da CF/88 e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

## DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não cabe conhecer da apelação quanto à alegação de ilegitimidade passiva da CEF, já que a sentença apelada não decidiu a favor de tal tese para gerar sucumbência, tanto assim que examinou o mérito e acolheu os embargos do devedor. De igual modo, a CEF não alegou imunidade na inicial, mas isenção, a qual foi acolhida pela sentença, a evidenciar a impertinência do trato da questão constitucional na apelação, até porque eventual abordagem de tal tema em réplica à impugnação, pela CEF, não pode alterar a causa de pedir já consolidada na inicial após intimação do embargado.

Sobre a nulidade, destaque-se que houve execução fiscal de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, no valor de R\$ 707,58 (válido para outubro/2009), conforme CDA de f. 08. Foram opostos embargos à execução, em 07/01/2010 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/6). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 707,58, em 29/12/2009 (f. 15).

A sentença julgou procedente o pedido porque, *"fruído o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança"* e *"a própria embargada acabou por reconhecer, na impugnação aos embargos, que não é devido o IPTU, porém apenas a partir de 2006, considerando que o contrato entre as partes foi celebrado no ano anterior. Mas a Lei n. 11.988, de 01/06/2004, como visto, não estabelece nenhuma restrição temporal, de forma que a isenção se aplica a todos os exercícios"* (f. 64), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Como se evidencia, a preliminar de julgamento *ultra petita*, quanto à taxa, procede, já que, efetivamente, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 08 e 15), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido, haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença.

Em relação ao IPTU, o Município reconheceu a isenção a partir de 2006, não atingindo, portanto, o tributo executado, que se refere a 2005, existindo, pois, objeto ainda a ser apreciado, não antes, porém, do exame da alegação de que não seriam admissíveis os embargos do devedor por falta de garantia integral do Juízo.

A propósito, firme a jurisprudência no sentido de que penhora ou garantia insuficientes não impõem nem acarretam a extinção dos embargos do devedor, mas apenas exigem o respectivo reforço:

**RESP 739.137, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.**

**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.** 1. *A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.* 2. *Recurso especial desprovido."*

**RESP 425.288, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 04/11/02: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.** 1. *A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor. Assim, cumpre ao magistrado, antes da extinção intimar o devedor a proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.* 2. *A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstáculo à admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem construído, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa.* 3. *Revelar-se-á ilógico impedir a defesa do executado nessas circunstâncias, quando se vem admitindo a denominada exceção de pré-executividade, interinamente e sem garantia.* 4. *Cabe ao Juiz, antes da extinção dos embargos, intimar o devedor a proceder ao reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.* 5. *Recurso parcialmente provido."*

**AC 2003.61.82.062461-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 25/04/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. REFORÇO DA GARANTIA.** 1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia.* 2. *Agravo inominado desprovido"*

Ademais, no caso concreto, vale lembrar que o depósito judicial foi feito no valor integral da CDA (R\$ 707,58, f. 08 e 15), enquanto os embargos do devedor impugnaram apenas o IPTU, parcela menor dentro do valor executado.

Sobre o mérito da inexigibilidade do IPTU de 2005, o que se coloca é a questão da isenção, decorrente de lei municipal, nº 11.988 - de 01/06/2004, a qual, expressamente, dispõe:

**"Art. 2º - Para fins do que dispõe o art. 178 da Lei Orgânica de Campinas, ficam isentos do pagamento de taxas e emolumentos - para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções - os pedidos relativos a Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social (E.H.I.S.), regulados pela Lei Municipal nº 10.410, de 17 de janeiro de 2000, e demais programas habitacionais destinados a moradias populares, desde que promovidos ou diretamente pelo setor público, ou por entidades sob controle acionário do Poder Público ou por suas conveniadas"**

**Art. 3º - Os empreendimentos habitacionais e entidades que se enquadrem no artigo precedente ficam isentos da incidência de Imposto sobre Serviços (ISSQN) e Imposto sobre a Transmissão 'Inter Vivos' de Bens Imóveis e de Direitos Reais a eles relativos (ITBI) desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores"**

**"Art. 5º - Ficam, também, isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU - os imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais"**

**"Art. 8º - As isenções previstas nesta Lei estendem-se aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a COHAB-Campinas ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social"**

Como se observa, a técnica remissiva da legislação municipal, que envolve, pelo menos, os quatro artigos supracitados, permite concluir que o IPTU é passível de isenção (artigo 5º), considerando a existência de convênio entre a CEF e o Município para incentivo a construções habitacionais de interesse social, dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, desde 17/10/2001 (artigos 2º e 8º), sendo outorgado o benefício no período **" desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores"** (artigo 3º).

O convênio estabeleceu caber ao Município **"envidar esforços para obtenção de redução e/ou isenção de tributos e tarifas incidentes ou que venham incidir sobre as operações e sobre os imóveis objeto do Programa, tais como: IPTU (durante o prazo em que os imóveis permanecerem sob a propriedade do Fundo) (...)"** (cláusula 3ª, g, f. 13).

Evidente que convênio não estabelece isenção, que é matéria de lei e, no caso, a lei municipal tratou da isenção a tais empreendimentos de programa habitacional, mas por prazo específico, entre o protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até efetiva transferência dos imóveis aos moradores, o que se explica dada a necessidade de verificar o Município se o projeto, em particular, atende à finalidade pela qual concedido o benefício fiscal.



A CEF, na inicial dos embargos, não abordou o aspecto temporal vinculado à regra de isenção e, assim, nada provou quanto à data prevista na lei municipal para configurar termo inicial do benefício fiscal, invocando apenas, de forma genérica, o direito a não se sujeitar ao IPTU, o que colide com o ônus da prova cabível a quem embarga a execução fiscal, cujo título executivo é dotado de presunção legal de liquidez e certeza.

Seja como for, o que consta dos autos, por juntada de documentos pelo Município embargado, é que a contratação da venda e construção, relativa a imóveis do empreendimento em discussão, ocorreu em 21/09/2005 (f. 30/44), gerando registros imobiliários em 28/10/2005 (f. 60), e que houve requerimento administrativo de isenção, apreciado em 2007 (f. 27/9), mas sem qualquer prova da data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento, a impedir, em função dos termos da lei de isenção (artigo 111, II, CTN), o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Cabe lembrar que é sedimentada a jurisprudência, no sentido seja de que a isenção deve ser interpretada literalmente, seja de que cabe ao devedor o ônus processual de desconstituir nos embargos respectivos a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, o que, no caso, evidentemente não ocorreu.

Neste sentido:

**RESP 437.560, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 09/12/2003: "TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO RETROATIVO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU - ISENÇÃO - CONSELHO DE CONTRIBUINTES LOCAL - REVOGAÇÃO POSTERIOR DO BENEFÍCIO ISENCIONAL - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - EFEITOS RETROATIVOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO . 1. A ausência de prequestionamento e a necessidade de interpretar direito local impedem o conhecimento parcial do recurso especial. Precedente. 2. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, preceitua a interpretação restritiva da legislação que disponha sobre outorga de isenção. Perícia técnica no prédio de propriedade da recorrente, conhecido comumente pelo nome de "Teatro Fênix", observou não possuir o mesmo as características técnicas de teatro como palco de artes cênicas, servindo, em verdade, como estúdio de gravação de novelas, programas de auditório, e afins, matéria superada, posto insindicável pelo STJ à luz da Súmula 07/STJ. 3. Decisão do Conselho de Contribuintes local, concedendo benefício revogado posteriormente. A regra é a revogabilidade das isenções e a isenção concedida sob condição resolutive pode ser cassada acaso verificada a ausência de preenchimento das condições exigidas à data de sua própria concessão. 4. Aplicação dos artigos 155, 178 e 179 do CTN. O desfazimento do ato administrativo que reconhece o direito à isenção não é a revogação, pois o ato não é discricionário, não decorre de simples conveniência da Administração. É anulamento, ou cancelamento. É imprópria a terminologia do Código. Anulado, ou cancelado, o despacho que reconhece o direito à isenção, a Fazenda Pública providenciará a constituição do crédito tributário respectivo, que será acrescido dos juros de mora. 5. A verificação de que as condições fáticas não permitiam ab origine a concessão da isenção torna inaplicável o artigo 146 do CTN que prevê mudança de critério jurídico-tributário, questão diversa da anulação decorrente de erro quanto à premissa isentiva. 6. Deveras, a questão da eventual retroatividade do tributo resolve-se à luz dos prazos prescritivos, porquanto da conjugação dos artigos 155 c.c. 178 c.c. 179 do CTN, conclui-se que o despacho administrativo não gera direito adquirido; isto é, não apaga o crédito e, a fortiori, o faz incidir ex tunc, tal como se não tivesse sido concedida a isenção. 7. Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, improvido."**

**RESP 1.064.774, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. DECISÃO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO. I - A matéria relativa aos arts. 128 e 460 do CPC - ter sido a decisão extra petita - não foi debatida na instância a quo, não tendo sido opostos embargos declaratórios para provocar o pronunciamento acerca da referida questão federal, carecendo tal tema, portanto, do indispensável prequestionamento. Incidem, assim, os verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF. II - Nos embargos à execução, o embargante pode alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, cabendo-lhe a prova da ocorrência de uma dessas situações, com vistas a desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA. Precedentes: AgRg no Ag 849.285/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.05.2007; REsp 527634/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005; REsp 447649/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.03.2004 e REsp 118.590/PR, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 30.6.2003. III - No caso em tela, cabe ao embargante-executado comprovar a afirmação de que o imóvel sobre o qual recai a cobrança dos tributos não existe ou não lhe pertence, e não ao embargado-exeqüente, ora recorrente. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido."**

Assim, cabe acolher o apelo não para anular a sentença, mas apenas para dela excluir o que julgado além do pedido (taxa de lixo); e, quanto ao IPTU de 2005, decretar improcedente o pedido, por não ter sido provado, pela CEF, o direito à isenção, nos termos da legislação municipal editada, invertendo-se a sucumbência fixada (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe

parcial provimento, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-69.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00002966920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2005, e Taxa de Coleta de Lixo, exercícios de 2005 a 2007, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** a apelação tem por objeto apenas a taxa de lixo 2006 e 2007, pois no PA 19.900/95 e 59.965/98, posteriormente à sentença, foram cancelados os demais débitos, com a transformação do imóvel em predial; **(2)** nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pois não foi postulada a isenção de taxas; **(3)** inviabilidade dos embargos à execução, pois o valor depositado é insuficiente à garantia do Juízo; **(4)** a taxa de lixo prevista na Lei 6.355/90, e alterações posteriores, não se confunde com a taxa para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções, com isenção prevista na Lei 11.988/04, relativo a empreendimentos habitacionais de interesse social; e **(5)** no tocante à taxa de coleta de lixo, a legitimidade passiva é da CEF, não se aplicando imunidade recíproca, conforme artigo 150, VI, "a", da CF/88 e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não cabe conhecer da apelação quanto à alegação de ilegitimidade passiva da CEF, já que a sentença apelada não decidiu a favor de tal tese para gerar sucumbência, tanto assim que examinou o mérito e acolheu os embargos do devedor. De igual modo, a CEF não alegou imunidade na inicial, mas isenção, a qual foi acolhida pela sentença, a evidenciar a impertinência do trato da questão constitucional na apelação, até porque eventual abordagem de tal tema em réplica à impugnação, pela CEF, não pode alterar a causa de pedir já consolidada na inicial após intimação do embargado.

Sobre a nulidade, destaque-se que houve execução fiscal de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, no valor de R\$ 707,58 (válido para outubro/2009), conforme CDA de f. 07. Foram opostos embargos à execução, em 07/01/2010 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/6). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 707,58, em 29/12/2009 (f. 15).

A sentença julgou procedente o pedido porque, "*fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança*" e "*a própria embargada acabou por reconhecer, na impugnação aos embargos, que não é devido o IPTU, porém apenas a partir de 2006, considerando que o contrato entre as partes foi celebrado no ano anterior. Mas a Lei n. 11.988, de 01/06/2004, como visto, não estabelece nenhuma restrição temporal, de forma que a isenção se aplica a todos os exercícios*" (f. 64), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Como se evidencia, a preliminar de julgamento *ultra petita*, quanto à taxa, procede, já que, efetivamente, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 07 e 15), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos

artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da **taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções**; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido, haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença, prejudicados os demais pontos do recurso, ficando mantida a sucumbência fixada na sentença, vez que o próprio Município cancelou, após a propositura da ação e a prolação da sentença, o débito de IPTU, quanto ao qual já haviam sido acolhidos os embargos, daí porque sequer houve apelo no particular, demonstrando que houve, de fato, decaimento integral da apelante, dado o alcance do pedido formulado, segundo o supra decidido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe parcial provimento apenas para excluir da sentença o julgamento *ultra petita*.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010439-51.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ADRIANO NONATO ROSETTI e outro  
No. ORIG. : 00104395120084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal do Município de São Paulo para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, exercícios de 2001, 2002, 2004 e 2005.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos à execução fiscal, para reduzir o valor da multa moratória para 50% (cinquenta por cento), com a fixação de sucumbência recíproca.

Apelou a ECT, alegando, em suma: **(1)** ocorrência de prescrição; **(2)** por sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União, sujeita-se ao mesmo regime dispensado à Fazenda Pública, tendo direito à isenção da taxa fundamentado no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, combinado com o artigo 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e artigo 26, I, da Lei Municipal nº 13.477/02; **(3)** a taxa exigida pela Municipalidade de São Paulo não atende os parâmetros da legislação tributária hierarquicamente superior, já que a base de cálculo eleita não corresponde ao custo da atividade, ao ser fixada a partir da natureza da atividade exercida, assim violando o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal e o artigo 77, *caput*, do Código Tributário Nacional; **(4)** mesmo havendo lei municipal, com a instituição da taxa e da estrutura administrativa, impõe-se para a legalidade da cobrança a efetiva atuação fiscalizadora sobre o imóvel, pois a fiscalização no plano meramente potencial conflita com o artigo 145, II, da CF, e artigos 77 e 78, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional; e **(5)** a revogação da Súmula 157/STJ não acarretou a certeza da legitimidade da cobrança da taxa, pois somente é pertinente a cobrança se houver o efetivo exercício do poder de polícia, que no presente caso não restou de modo algum comprovado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

#### **(1) A inocorrência da prescrição**

Neste sentido, cabe recordar que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados

da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação do contribuinte em **03.08.06** (f. 27/30), tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 14.12.06 (f. 25), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **02.04.07** (f. 31), pelo que inexistente a prescrição.

## **(2) A alegação de isenção**

Prevê o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 que: **"A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais"**.

Tal preceito legal, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 (AI-AgR nº 718.646, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 24.01.08), garante à ECT, por extensão, no campo tributário, a isenção concedida à União, o que, porém, não significa a procedência do pedido formulado pela empresa pública, com base nos artigos 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e 26 da Lei Municipal nº 13.477/02.

A legislação municipal, supracitada, previu isenção de pagamento de taxas aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

A regra de extensão de benefícios, particularmente os fiscais, deve ser limitada à órbita da competência tributária da própria União, instituidora da lei federal de isenção, a quem incumbe, por lógica de correlação, suportar os efeitos financeiros do benefício, sendo vedado o comprometimento, através de lei federal, de receita tributária de outros entes federativos, sob pena de supressão da respectiva autonomia tributária.

Em prol de tal autonomia federativa, no campo tributário, dispõe, de forma expressa, o artigo 150, § 6º, da Carta Federal, que: **"Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g"**.

Assim, por se tratar de taxa municipal, nem a legislação federal de extensão, nem a lei municipal de instituição da isenção, podem ser invocadas em benefício da ECT: a primeira delas porque incompatível tal interpretação com a vedação do artigo 150, § 6º, da Carta Federal, e a segunda porque a interpretação da isenção, conferida pela lei do ente tributante, deve ser literal, em observância ao artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

Sobre este último aspecto, assim decidiu a Turma, especificamente em relação à ECT:

**- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos**

*embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."*

### **(3) A alegação de falta de comprovação da efetiva prestação do serviço pelo Município**

Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, a jurisprudência pacificou interpretação favorável à Municipalidade, inclusive a de São Paulo, a teor do que revelam precedentes das Cortes Superiores:

*- RE-AgR nº 222.252, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 18/05/2001: "TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*- AI nº 699.068 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 17.04.2009, p. 4856: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."*

*- AgRg no Ag nº 880.772, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU DE 20/09/2007: "TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp nº 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA nº 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG nº 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185. II - Agravo regimental improvido."*

Esta Turma igualmente decidiu pela validade da tributação, quando questionada a necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia administrativa, *verbis*:

*- AC nº 2001.61.82017218-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15/09/2004: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou*

*a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ('É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial') pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. Improcedência dos embargos, com a inversão da sucumbência, considerando a verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa. 5. Precedentes da Corte."*

#### **(4) A impugnação à base de cálculo da taxa**

A propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

*- RE nº 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."*

*- RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."*

*- AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."*

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

A propósito da validade de tal taxa, com tal base de cálculo, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

*- AC nº 2007.61.82.047986-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 08/12/2009: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA*

**ATIVIDADE. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. 3. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal. 4. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluisse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia. 5. Em face da procedência parcial dos embargos do devedor, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, CPC. 6. Não conhecimento da remessa oficial e apelação parcialmente provida. 7. Precedentes."

- AC nº 2007.61.82.017169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/03/2010: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005.** 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670/83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva. 4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº. 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes. 5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02. 5. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002. 6. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante. 7. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002. 8. Improvimento às apelações."

- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "**EMBARGOS À**

**EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."**

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei nº 9.670/83), nesta específica extensão devem ser acolhidos os embargos do devedor, confirmada a validade da execução fiscal quanto à taxa, fundada na base de cálculo com a adoção do critério da natureza da atividade (Lei nº 13.477/02).

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-10.2010.4.03.6105/SP



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00002871020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2005, e Taxa de Coleta de Lixo, exercícios de 2005 a 2007, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** a apelação tem por objeto apenas a taxa de lixo 2006 e 2007, pois no PA 19.900/95 e 59.965/98, posteriormente à sentença, foram cancelados os demais débitos, com a transformação do imóvel em predial; **(2)** nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pois não foi postulada a isenção de taxas; **(3)** inviabilidade dos embargos à execução, pois o valor depositado é insuficiente à garantia do Juízo; **(4)** a taxa de lixo prevista na Lei 6.355/90, e alterações posteriores, não se confunde com a taxa para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções, com isenção prevista na Lei 11.988/04, relativo a empreendimentos habitacionais de interesse social; e **(5)** no tocante à taxa de coleta de lixo, a legitimidade passiva é da CEF, não se aplicando imunidade recíproca, conforme artigo 150, VI, "a", da CF/88.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não cabe conhecer da apelação quanto à alegação de ilegitimidade passiva da CEF, já que a sentença apelada não decidiu a favor de tal tese para gerar sucumbência, tanto assim que examinou o mérito e acolheu os embargos do devedor. De igual modo, a CEF não alegou imunidade na inicial, mas isenção, a qual foi acolhida pela sentença, a evidenciar a impertinência do trato da questão constitucional na apelação, até porque eventual abordagem de tal tema em réplica à impugnação, pela CEF, não pode alterar a causa de pedir já consolidada na inicial após intimação do embargado.

Sobre a nulidade, destaque-se que houve execução fiscal de **IPTU, exercício de 2005, e Taxa de Coleta de Lixo, exercícios de 2005 a 2007**, no valor de R\$ 707,75 (válido para outubro/2009), conforme CDA de f. 08. Foram opostos embargos à execução, em 07/01/2010 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/5). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 707,75, em 29/12/2009 (f. 15).

A sentença julgou procedente o pedido porque, "*fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança*" e "*a própria embargada acabou por reconhecer, na impugnação aos embargos, que não é devido o IPTU, porém apenas a partir de 2006, considerando que o contrato entre as partes foi celebrado no ano anterior. Mas a Lei n. 11.988, de 01/06/2004, como visto, não estabelece nenhuma restrição temporal, de forma que a isenção se aplica a todos os exercícios*" (f. 45), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Como se evidencia, a preliminar de julgamento *ultra petita*, quanto à taxa, procede, já que, efetivamente, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 08 e 15), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da **taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções**; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido, haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença, prejudicados os demais pontos do

recurso, ficando mantida a sucumbência fixada na sentença, vez que o próprio Município cancelou, após a propositura da ação e a prolação da sentença, o débito de IPTU, quanto ao qual já haviam sido acolhidos os embargos, daí porque sequer houve apelo no particular, demonstrando que houve, de fato, decaimento integral da apelante, dado o alcance do pedido formulado, segundo o supra decidido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe parcial provimento apenas para excluir da sentença o julgamento *ultra petita*.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-27.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000260-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00002602720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pois não foi postulada a isenção de taxas; **(2)** inviabilidade dos embargos à execução, pois o valor depositado é insuficiente à garantia do Juízo; **(3)** o imóvel destina-se à construção de casas pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei 10.188/01, passando a integrar o patrimônio do fundo financeiro da CEF a partir do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, celebrado em 21/09/2005; **(4)** deferiu-se pedido administrativo de isenção do IPTU para os exercícios de 2006 e 2007, cabendo a cobrança do exercício/2005 e taxa de lixo dos exercícios 2005 a 2007; e **(5)** no tocante à taxa de coleta de lixo, a legitimidade passiva é da CEF, não se aplicando imunidade recíproca, conforme artigo 150, VI, "a", da CF/88 e jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não cabe conhecer da apelação quanto à alegação de ilegitimidade passiva da CEF, já que a sentença apelada não decidiu a favor de tal tese para gerar sucumbência, tanto assim que examinou o mérito e acolheu os embargos do devedor. De igual modo, a CEF não alegou imunidade na inicial, mas isenção, a qual foi acolhida pela sentença, a evidenciar a impertinência do trato da questão constitucional na apelação, até porque eventual abordagem de tal tema em réplica à impugnação, pela CEF, não pode alterar a causa de pedir já consolidada na inicial após intimação do embargado.

Sobre a nulidade, destaque-se que houve execução fiscal de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, no valor de R\$ 707,58 (válido para outubro/2009), conforme CDA de f. 07. Foram opostos embargos à execução, em 07/01/2010 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/5). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 707,58, em 28/12/2009 (f. 15).

A sentença julgou procedente o pedido porque, *"fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança"* e *"a própria embargada acabou por reconhecer, na impugnação aos embargos, que não é devido o IPTU, porém apenas a partir de 2006, considerando que o contrato entre as partes foi celebrado no ano*

anterior. Mas a Lei n. 11.988, de 01/06/2004, como visto, não estabelece nenhuma restrição temporal, de forma que a isenção se aplica a todos os exercícios" (f. 64), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Como se evidencia, a preliminar de julgamento *ultra petita*, quanto à taxa, procede, já que, efetivamente, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 07 e 15), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido, haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença.

Em relação ao IPTU, o Município reconheceu a isenção a partir de 2006, não atingindo, portanto, o tributo executado, que se refere a 2005, existindo, pois, objeto ainda a ser apreciado, não antes, porém, do exame da alegação de que não seriam admissíveis os embargos do devedor por falta de garantia integral do Juízo.

A propósito, firme a jurisprudência no sentido de que penhora ou garantia insuficientes não impõem nem acarretam a extinção dos embargos do devedor, mas apenas exigem o respectivo reforço:

**RESP 739.137, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo. 2. Recurso especial desprovido."**

**RESP 425.288, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 04/11/02: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. 1. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor. Assim, cumpre ao magistrado, antes da extinção intimar o devedor a proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. 2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstáculo à admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem construído, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa. 3. Revelar-se-á ilógico impedir a defesa do executado nessas circunstâncias, quando se vem admitindo a denominada exceção de pré-executividade, interinamente e sem garantia. 4. Cabe ao Juiz, antes da extinção dos embargos, intimar o devedor a proceder ao reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. 5. Recurso parcialmente provido."**

**AC 2003.61.82.062461-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 25/04/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. REFORÇO DA GARANTIA. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia. 2. Agravo inominado desprovido"**

Ademais, no caso concreto, vale lembrar que o depósito judicial foi feito no valor integral da CDA (R\$ 707,58, f. 07 e 15), enquanto os embargos do devedor impugnaram apenas o IPTU, parcela menor dentro do valor executado.

Sobre o mérito da inexigibilidade do IPTU de 2005, o que se coloca é a questão da isenção, decorrente de lei municipal, nº 11.988 - de 01/06/2004, a qual, expressamente, dispõe:

**"Art. 2º - Para fins do que dispõe o art. 178 da Lei Orgânica de Campinas, ficam isentos do pagamento de taxas e emolumentos - para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções - os pedidos relativos a Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social (E.H.I.S.), regulados pela Lei Municipal nº 10.410, de 17 de janeiro de 2000, e demais programas habitacionais destinados a moradias populares, desde que promovidos ou diretamente pelo setor público, ou por entidades sob controle acionário do Poder Público ou por suas conveniadas"**

**Art. 3º - Os empreendimentos habitacionais e entidades que se enquadrem no artigo precedente ficam isentos da incidência de Imposto sobre Serviços (ISSQN) e Imposto sobre a Transmissão 'Inter Vivos' de Bens Imóveis e de Direitos Reais a eles relativos (ITBI) desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores"**

**"Art. 5º - Ficam, também, isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU - os imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais"**

**"Art. 8º - As isenção previstas nesta Lei estendem-se aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a COHAB-Campinas ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social"**

Como se observa, a técnica remissiva da legislação municipal, que envolve, pelo menos, os quatro artigos supracitados, permite concluir que o IPTU é passível de isenção (artigo 5º), considerando a existência de convênio entre a CEF e o Município para incentivo a construções habitacionais de interesse social, dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, desde 17/10/2001 (artigos 2º e 8º), sendo outorgado o benefício no período " desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores" (artigo 3º).

O convênio estabeleceu caber ao Município "**envidar esforços para obtenção de redução e/ou isenção de tributos e tarifas incidentes ou que venham incidir sobre as operações e sobre os imóveis objeto do Programa, tais como: IPTU (durante o prazo em que os imóveis permanecerem sob a propriedade do Fundo) (...)**" (cláusula 3ª, g, f. 13).

Evidente que convênio não estabelece isenção, que é matéria de lei e, no caso, a lei municipal tratou da isenção a tais empreendimentos de programa habitacional, mas por prazo específico, entre o protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até efetiva transferência dos imóveis aos moradores, o que se explica dada a necessidade de verificar o Município se o projeto, em particular, atende à finalidade pela qual concedido o benefício fiscal.

A CEF, na inicial dos embargos, não abordou o aspecto temporal vinculado à regra de isenção e, assim, nada provou quanto à data prevista na lei municipal para configurar termo inicial do benefício fiscal, invocando apenas, de forma genérica, o direito a não se sujeitar ao IPTU, o que colide com o ônus da prova cabível a quem embarga a execução fiscal, cujo título executivo é dotado de presunção legal de liquidez e certeza.

Seja como for, o que consta dos autos, por juntada de documentos pelo Município embargado, é que a contratação da venda e construção, relativa a imóveis do empreendimento em discussão, ocorreu em 21/09/2005 (f. 31/45), gerando registros imobiliários em 28/10/2005 (f. 60), e que houve requerimento administrativo de isenção, apreciado em 2007 (f. 28/30), mas sem qualquer prova da data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento, a impedir, em função dos termos da lei de isenção (artigo 111, II, CTN), o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Cabe lembrar que é sedimentada a jurisprudência, no sentido seja de que a isenção deve ser interpretada literalmente, seja de que cabe ao devedor o ônus processual de desconstituir nos embargos respectivos a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, o que, no caso, evidentemente não ocorreu.

Neste sentido:

**RESP 437.560, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 09/12/2003: "TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO RETROATIVO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU - ISENÇÃO - CONSELHO DE CONTRIBUINTES LOCAL - REVOGAÇÃO POSTERIOR DO BENEFÍCIO ISENCIONAL - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - EFEITOS RETROATIVOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. 1. A ausência de prequestionamento e a necessidade de interpretar direito local impedem o conhecimento parcial do recurso especial. Precedente. 2. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, preceitua a interpretação restritiva da legislação que disponha sobre outorga de isenção. Perícia técnica no prédio de propriedade da recorrente, conhecido comumente pelo nome de "Teatro Fênix", observou não possuir o mesmo as características técnicas de teatro como palco de artes cênicas, servindo, em verdade, como estúdio de gravação de novelas, programas de auditório, e afins, matéria superada, posto insindicável pelo STJ à luz da Súmula 07/STJ. 3. Decisão do Conselho de Contribuintes local, concedendo benefício revogado posteriormente. A regra é a revogabilidade das isenções e a isenção concedida sob condição resolutiva pode ser cassada acaso verificada a ausência de preenchimento das condições exigidas à data de sua própria concessão. 4. Aplicação dos artigos 155, 178 e 179 do CTN. O desfazimento do ato administrativo que reconhece o direito à isenção não é a revogação, pois o ato não é discricionário, não decorre de simples conveniência da Administração. É anulamento, ou cancelamento. É imprópria a terminologia do Código. Anulado, ou cancelado, o despacho que reconhece o direito à isenção, a Fazenda Pública providenciará a constituição do crédito tributário respectivo, que será acrescido dos juros de mora. 5. A verificação de que as condições fáticas não permitiam ab origine a concessão da isenção torna inaplicável o artigo 146 do CTN que prevê mudança de critério jurídico-tributário, questão diversa da anulação decorrente de erro quanto à premissa isentiva. 6. Deveras, a questão da eventual retroatividade do tributo resolve-se à luz dos prazos prescritivos, porquanto da conjugação dos artigos 155 c.c. 178 c.c. 179 do CTN, conclui-se que o despacho administrativo não gera direito adquirido; isto é, não apaga o crédito e, a fortiori, o faz incidir ex tunc, tal como se não tivesse sido concedida a isenção. 7. Recurso**

*parcialmente conhecido, e nesta parte, improvido."*

**RESP 1.064.774, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. DECISÃO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO. I - A matéria relativa aos arts. 128 e 460 do CPC - ter sido a decisão extra petita - não foi debatida na instância a quo, não tendo sido opostos embargos declaratórios para provocar o pronunciamento acerca da referida questão federal, carecendo tal tema, portanto, do indispensável prequestionamento. Incidem, assim, os verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF. II - Nos embargos à execução, o embargante pode alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, cabendo-lhe a prova da ocorrência de uma dessas situações, com vistas a desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA. Precedentes: AgRg no Ag 849.285/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.05.2007; REsp 527634/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005; REsp 447649/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.03.2004 e REsp 118.590/PR, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 30.6.2003. III - No caso em tela, cabe ao embargante-executado comprovar a afirmação de que o imóvel sobre o qual recai a cobrança dos tributos não existe ou não lhe pertence, e não ao embargado-exeqüente, ora recorrente. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido."**

Assim, cabe acolher o apelo não para anular a sentença, mas apenas para dela excluir o que julgado além do pedido (taxa de lixo); e, quanto ao IPTU de 2005, decretar improcedente o pedido, por não ter sido provado, pela CEF, o direito à isenção, nos termos da legislação municipal editada, invertendo-se a sucumbência fixada (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e dou-lhe parcial provimento, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-61.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00003036120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pois não foi postulada a isenção de taxas; **(2)** o imóvel destina-se à construção de casas pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei 10.188/01, passando a integrar o patrimônio do fundo financeiro da CEF a partir do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, celebrado em 21/09/2005; **(3)** deferiu-se pedido administrativo de isenção do IPTU para os exercícios de 2006 e 2007, cabendo a cobrança do exercício/2005 e taxa de lixo dos exercícios 2005 a 2007; e **(4)** a taxa de lixo prevista na Lei 6.355/90, e alterações posteriores, não se confunde com a taxa para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções, com isenção prevista na Lei 11.988/04, relativo a empreendimentos habitacionais de interesse social.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a nulidade, destaque-se que houve execução fiscal de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de

2005 a 2007, no valor de R\$ 707,58 (válido para outubro/2009), conforme CDA de f. 07. Foram opostos embargos à execução, em 07/01/2010 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/5). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 707,58, em 29/12/2009 (f. 15).

A sentença julgou procedente o pedido porque, "*fruído o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança*" (f. 46), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Como se evidencia, a preliminar de julgamento *ultra petita*, quanto à taxa, procede, já que, efetivamente, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 07 e 15), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido, haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença.

Em relação ao IPTU, o Município reconheceu a isenção a partir de 2006, não atingindo, portanto, o tributo executado, que se refere a 2005, existindo, pois, objeto ainda a ser apreciado.

Sobre o mérito da inexigibilidade do IPTU de 2005, o que se coloca é a questão da isenção, decorrente de lei municipal, nº 11.988 - de 01/06/2004, a qual, expressamente, dispõe:

***"Art. 2º - Para fins do que dispõe o art. 178 da Lei Orgânica de Campinas, ficam isentos do pagamento de taxas e emolumentos - para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções - os pedidos relativos a Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social (E.H.I.S.), regulados pela Lei Municipal nº 10.410, de 17 de janeiro de 2000, e demais programas habitacionais destinados a moradias populares, desde que promovidos ou diretamente pelo setor público, ou por entidades sob controle acionário do Poder Público ou por suas conveniadas"***

***Art. 3º - Os empreendimentos habitacionais e entidades que se enquadrem no artigo precedente ficam isentos da incidência de Imposto sobre Serviços (ISSQN) e Imposto sobre a Transmissão 'Inter Vivos' de Bens Imóveis e de Direitos Reais a eles relativos (ITBI) desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores"***

***"Art. 5º - Ficam, também, isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU - os imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais"***

***"Art. 8º - As isenções previstas nesta Lei estendem-se aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a COHAB-Campinas ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social"***

Como se observa, a técnica remissiva da legislação municipal, que envolve, pelo menos, os quatro artigos supracitados, permite concluir que o IPTU é passível de isenção (artigo 5º), considerando a existência de convênio entre a CEF e o Município para incentivo a construções habitacionais de interesse social, dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, desde 17/10/2001 (artigos 2º e 8º), sendo outorgado o benefício no período "***desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores***" (artigo 3º).

O convênio estabeleceu caber ao Município "***envidar esforços para obtenção de redução e/ou isenção de tributos e tarifas incidentes ou que venham incidir sobre as operações e sobre os imóveis objeto do Programa, tais como: IPTU (durante o prazo em que os imóveis permanecerem sob a propriedade do Fundo) (...)***" (cláusula 3ª, g, f. 13).

Evidente que convênio não estabelece isenção, que é matéria de lei e, no caso, a lei municipal tratou da isenção a tais empreendimentos de programa habitacional, mas por prazo específico, entre o protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até efetiva transferência dos imóveis aos moradores, o que se explica dada a necessidade de verificar o Município se o projeto, em particular, atende à finalidade pela qual concedido o benefício fiscal.

A CEF, na inicial dos embargos, não abordou o aspecto temporal vinculado à regra de isenção e, assim, nada provou quanto à data prevista na lei municipal para configurar termo inicial do benefício fiscal, invocando apenas, de forma genérica, o direito a não se sujeitar ao IPTU, o que colide com o ônus da prova cabível a quem embarga a execução fiscal, cujo título executivo é dotado de presunção legal de liquidez e certeza.

Seja como for, o que consta dos autos, por juntada de documentos pelo Município embargado, é que a contratação da venda e construção, relativa a imóveis do empreendimento em discussão, ocorreu em 21/09/2005, gerando registros imobiliários em 28/10/2005 (f. 42), e que houve requerimento administrativo de isenção, apreciado em 2007 (f. 24/6), mas sem qualquer prova da data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento, a impedir, em função dos termos da lei de isenção (artigo 111, II, CTN), o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Cabe lembrar que é sedimentada a jurisprudência, no sentido seja de que a isenção deve ser interpretada literalmente, seja de que cabe ao devedor o ônus processual de desconstituir nos embargos respectivos a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, o que, no caso, evidentemente não ocorreu.

Neste sentido:

**RESP 437.560, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 09/12/2003: "TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO RETROATIVO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU - ISENÇÃO - CONSELHO DE CONTRIBUINTES LOCAL - REVOGAÇÃO POSTERIOR DO BENEFÍCIO ISENCIONAL - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - EFEITOS RETROATIVOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO . 1. A ausência de prequestionamento e a necessidade de interpretar direito local impedem o conhecimento parcial do recurso especial. Precedente. 2. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, preceitua a interpretação restritiva da legislação que disponha sobre outorga de isenção. Perícia técnica no prédio de propriedade da recorrente, conhecido comumente pelo nome de "Teatro Fênix", observou não possuir o mesmo as características técnicas de teatro como palco de artes cênicas, servindo, em verdade, como estúdio de gravação de novelas, programas de auditório, e afins, matéria superada, posto insindicação pelo STJ à luz da Súmula 07/STJ. 3. Decisão do Conselho de Contribuintes local, concedendo benefício revogado posteriormente. A regra é a revogabilidade das isenções e a isenção concedida sob condição resolutive pode ser cassada acaso verificada a ausência de preenchimento das condições exigidas à data de sua própria concessão. 4. Aplicação dos artigos 155, 178 e 179 do CTN. O desfazimento do ato administrativo que reconhece o direito à isenção não é a revogação, pois o ato não é discricionário, não decorre de simples conveniência da Administração. É anulamento, ou cancelamento. É imprópria a terminologia do Código. Anulado, ou cancelado, o despacho que reconhece o direito à isenção, a Fazenda Pública providenciará a constituição do crédito tributário respectivo, que será acrescido dos juros de mora. 5. A verificação de que as condições fáticas não permitiam ab origine a concessão da isenção torna inaplicável o artigo 146 do CTN que prevê mudança de critério jurídico-tributário, questão diversa da anulação decorrente de erro quanto à premissa isentiva. 6. Deveras, a questão da eventual retroatividade do tributo resolve-se à luz dos prazos prescricivos, porquanto da conjugação dos artigos 155 c.c. 178 c.c. 179 do CTN, conclui-se que o despacho administrativo não gera direito adquirido; isto é, não apaga o crédito e, a fortiori, o faz incidir ex tunc, tal como se não tivesse sido concedida a isenção. 7. Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, improvido."**

**RESP 1.064.774, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. DECISÃO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO. I - A matéria relativa aos arts. 128 e 460 do CPC - ter sido a decisão extra petita - não foi debatida na instância a quo, não tendo sido opostos embargos declaratórios para provocar o pronunciamento acerca da referida questão federal, carecendo tal tema, portanto, do indispensável prequestionamento. Incidem, assim, os verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF. II - Nos embargos à execução, o embargante pode alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, cabendo-lhe a prova da ocorrência de uma dessas situações, com vistas a desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA. Precedentes: AgRg no Ag 849.285/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.05.2007; REsp 527634/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005; REsp 447649/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.03.2004 e REsp 118.590/PR, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 30.6.2003. III - No caso em tela, cabe ao embargante-executado comprovar a afirmação de que o imóvel sobre o qual recai a cobrança dos tributos não existe ou não lhe pertence, e não ao embargado-exeqüente, ora recorrente. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido."**

Assim, cabe acolher o apelo não para anular a sentença, mas apenas para dela excluir o que julgado além do pedido (taxa de lixo); e, quanto ao IPTU de 2005, decretar improcedente o pedido, por não ter sido provado, pela CEF, o direito à isenção, nos termos da legislação municipal editada, invertendo-se a sucumbência fixada (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos

termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-63.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
No. ORIG. : 00006656320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de Campinas contra CEF para cobrança de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante, em suma: **(1)** nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, pois não foi postulada a isenção de taxas; **(2)** o imóvel destina-se à construção de casas pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos termos da Lei 10.188/01, passando a integrar o patrimônio do fundo financeiro da CEF a partir do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, celebrado em 21/09/2005; **(3)** deferiu-se pedido administrativo de isenção do IPTU para os exercícios de 2006 e 2007, cabendo a cobrança do exercício/2005 e taxa de lixo dos exercícios 2005 a 2007; e **(4)** a taxa de lixo prevista na Lei 6.355/90, e alterações posteriores, não se confunde com a taxa para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções, com isenção prevista na Lei 11.988/04, relativo a empreendimentos habitacionais de interesse social.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a nulidade, destaque-se que houve execução fiscal de IPTU, exercício de 2005, e taxa de lixo, exercícios de 2005 a 2007, no valor de R\$ 707,58 (válido para outubro/2009), conforme CDA de f. 07. Foram opostos embargos à execução, em 13/01/2010 (f. 02), alegando direito à isenção do IPTU, conforme artigos 2º, 3º, 5º e 8º da Lei Municipal 11.988/2004, estando preenchidos os requisitos legais: a) trata-se de Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/2001, com a finalidade de propiciar moradia à população de baixa renda, mediante arrendamento de bem imóvel, com opção de aquisição ao final do prazo contratado; b) firmado convênio com a Prefeitura de Campinas; e c) o programa habitacional popular é do Governo Federal, tendo a CEF a condição de agente operador (f. 03/5). Efetuado o depósito pela CEF no valor de R\$ 707,58, em 05/01/2010 (f. 15).

A sentença julgou procedente o pedido porque, *"fruindo o imóvel de isenção de IPTU e taxas, não é devida a dívida em cobrança"* e *"a própria embargada acabou por reconhecer, na impugnação aos embargos, que não é devido o IPTU, porém apenas a partir de 2006, considerando que o contrato entre as partes foi celebrado no ano anterior. Mas a Lei n. 11.988, de 01/06/2004, como visto, não estabelece nenhuma restrição temporal, de forma que a isenção se aplica a todos os exercícios"* (f. 67), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Como se evidencia, a preliminar de julgamento *ultra petita*, quanto à taxa, procede, já que, efetivamente, embora a CEF tenha atribuído à causa o valor total da CDA, que agrega IPTU e taxa de lixo (f. 06, 07 e 15), a inicial dos embargos do devedor não impugnou, especificamente, tal taxa, inclusive porque, além da falta de menção à respectiva cobrança, a fundamentação do pedido foi a isenção fundada na Lei Municipal 11.988/2004, cujos artigos tratam: o 3º, do ISSQN e ITBI; o 2º, da taxa e emolumentos para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções; o 5º, do IPTU; e, por fim, o 8º, da previsão de convênio com o Município para as isenções citadas.

Não se impugnou, portanto, a taxa de lixo, sequer foi feito exercício retórico quanto à aplicação de isenção da taxa específica, prevista no artigo 2º da lei local, para outras taxas, inclusive a de lixo, o que, se tivesse ocorrido,



haveria de ensejar a validade do discurso frente ao artigo 111, II, CTN.

O caso é, portanto, de manifesto julgamento *ultra petita*, em ofensa ao princípio da congruência, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido, e não a anulação da sentença.

Em relação ao IPTU, o Município reconheceu a isenção a partir de 2006, não atingindo, portanto, o tributo executado, que se refere a 2005, existindo, pois, objeto ainda a ser apreciado.

Sobre o mérito da inexigibilidade do IPTU de 2005, o que se coloca é a questão da isenção, decorrente de lei municipal, nº 11.988 - de 01/06/2004, a qual, expressamente, dispõe:

**"Art. 2º - Para fins do que dispõe o art. 178 da Lei Orgânica de Campinas, ficam isentos do pagamento de taxas e emolumentos - para exame, verificação e licença de execução de projetos e construções - os pedidos relativos a Empreendimentos Habitacionais de Interesse Social (E.H.I.S.), regulados pela Lei Municipal nº 10.410, de 17 de janeiro de 2000, e demais programas habitacionais destinados a moradias populares, desde que promovidos ou diretamente pelo setor público, ou por entidades sob controle acionário do Poder Público ou por suas conveniadas"**

**Art. 3º - Os empreendimentos habitacionais e entidades que se enquadrem no artigo precedente ficam isentos da incidência de Imposto sobre Serviços (ISSQN) e Imposto sobre a Transmissão 'Inter Vivos' de Bens Imóveis e de Direitos Reais a eles relativos (ITBI) desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores"**

**"Art. 5º - Ficam, também, isentos do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU - os imóveis de propriedade da COHAB-CAMPINAS, inclusive as unidades compromissadas em venda aos beneficiários finais de seus programas habitacionais"**

**"Art. 8º - As isenções previstas nesta Lei estendem-se aos imóveis de propriedade de órgãos da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal, ou de sociedades civis, sem fins lucrativos, quando exista convênio com a COHAB-Campinas ou com a Secretaria Municipal da Habitação - SEHAB, e desde que destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social"**

Como se observa, a técnica remissiva da legislação municipal, que envolve, pelo menos, os quatro artigos supracitados, permite concluir que o IPTU é passível de isenção (artigo 5º), considerando a existência de convênio entre a CEF e o Município para incentivo a construções habitacionais de interesse social, dentro do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, desde 17/10/2001 (artigos 2º e 8º), sendo outorgado o benefício no período **" desde a data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até a data da efetiva transferência dos bens para os moradores"** (artigo 3º).

O convênio estabeleceu caber ao Município **"envidar esforços para obtenção de redução e/ou isenção de tributos e tarifas incidentes ou que venham incidir sobre as operações e sobre os imóveis objeto do Programa, tais como: IPTU (durante o prazo em que os imóveis permanecerem sob a propriedade do Fundo) (...)"** (cláusula 3ª, g, f. 13).

Evidente que convênio não estabelece isenção, que é matéria de lei e, no caso, a lei municipal tratou da isenção a tais empreendimentos de programa habitacional, mas por prazo específico, entre o protocolo do pedido de aprovação do empreendimento até efetiva transferência dos imóveis aos moradores, o que se explica dada a necessidade de verificar o Município se o projeto, em particular, atende à finalidade pela qual concedido o benefício fiscal.

A CEF, na inicial dos embargos, não abordou o aspecto temporal vinculado à regra de isenção e, assim, nada provou quanto à data prevista na lei municipal para configurar termo inicial do benefício fiscal, invocando apenas, de forma genérica, o direito a não se sujeitar ao IPTU, o que colide com o ônus da prova cabível a quem embarga a execução fiscal, cujo título executivo é dotado de presunção legal de liquidez e certeza.

Seja como for, o que consta dos autos, por juntada de documentos pelo Município embargado, é que a contratação da venda e construção, relativa a imóveis do empreendimento em discussão, ocorreu em 21/09/2005 (f. 27/41), gerando registros imobiliários em 28/10/2005 (f. 63), e que houve requerimento administrativo de isenção, apreciado em 2007 (f. 42/4), mas sem qualquer prova da data do protocolo do pedido de aprovação do empreendimento, a impedir, em função dos termos da lei de isenção (artigo 111, II, CTN), o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Cabe lembrar que é sedimentada a jurisprudência, no sentido seja de que a isenção deve ser interpretada literalmente, seja de que cabe ao devedor o ônus processual de desconstituir nos embargos respectivos a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo, o que, no caso, evidentemente não ocorreu.

Neste sentido:

**RESP 437.560, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 09/12/2003: "TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO RETROATIVO DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU - ISENÇÃO - CONSELHO DE CONTRIBUINTES LOCAL - REVOGAÇÃO POSTERIOR DO BENEFÍCIO ISENCIONAL - AUSÊNCIA DE**

**DIREITO ADQUIRIDO - EFEITOS RETROATIVOS PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO . 1. A ausência de prequestionamento e a necessidade de interpretar direito local impedem o conhecimento parcial do recurso especial. Precedente. 2. O Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, preceitua a interpretação restritiva da legislação que disponha sobre outorga de isenção. Perícia técnica no prédio de propriedade da recorrente, conhecido comumente pelo nome de "Teatro Fênix", observou não possuir o mesmo as características técnicas de teatro como palco de artes cênicas, servindo, em verdade, como estúdio de gravação de novelas, programas de auditório, e afins, matéria superada, posto insindicável pelo STJ à luz da Súmula 07/STJ. 3. Decisão do Conselho de Contribuintes local, concedendo benefício revogado posteriormente. A regra é a revogabilidade das isenções e a isenção concedida sob condição resolutive pode ser cassada acaso verificada a ausência de preenchimento das condições exigidas à data de sua própria concessão. 4. Aplicação dos artigos 155, 178 e 179 do CTN. O desfazimento do ato administrativo que reconhece o direito à isenção não é a revogação, pois o ato não é discricionário, não decorre de simples conveniência da Administração. É anulamento, ou cancelamento. É imprópria a terminologia do Código. Anulado, ou cancelado, o despacho que reconhece o direito à isenção, a Fazenda Pública providenciará a constituição do crédito tributário respectivo, que será acrescido dos juros de mora. 5. A verificação de que as condições fáticas não permitiam ab origine a concessão da isenção torna inaplicável o artigo 146 do CTN que prevê mudança de critério jurídico-tributário, questão diversa da anulação decorrente de erro quanto à premissa isentiva. 6. Deveras, a questão da eventual retroatividade do tributo resolve-se à luz dos prazos prescricitivos, porquanto da conjugação dos artigos 155 c.c. 178 c.c. 179 do CTN, conclui-se que o despacho administrativo não gera direito adquirido; isto é, não apaga o crédito e, a fortiori, o faz incidir ex tunc, tal como se não tivesse sido concedida a isenção. 7. Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, improvido."**

**RESP 1.064.774, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. DECISÃO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO. I - A matéria relativa aos arts. 128 e 460 do CPC - ter sido a decisão extra petita - não foi debatida na instância a quo, não tendo sido opostos embargos declaratórios para provocar o pronunciamento acerca da referida questão federal, carecendo tal tema, portanto, do indispensável prequestionamento. Incidem, assim, os verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF. II - Nos embargos à execução, o embargante pode alegar qualquer questão impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, cabendo-lhe a prova da ocorrência de uma dessas situações, com vistas a desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA. Precedentes: AgRg no Ag 849.285/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.05.2007; REsp 527634/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005; REsp 447649/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 01.03.2004 e REsp 118.590/PR, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 30.6.2003. III - No caso em tela, cabe ao embargante-executado comprovar a afirmação de que o imóvel sobre o qual recai a cobrança dos tributos não existe ou não lhe pertence, e não ao embargado-exeqüente, ora recorrente. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido."**

Assim, cabe acolher o apelo não para anular a sentença, mas apenas para dela excluir o que julgado além do pedido (taxa de lixo); e, quanto ao IPTU de 2005, decretar improcedente o pedido, por não ter sido provado, pela CEF, o direito à isenção, nos termos da legislação municipal editada, invertendo-se a sucumbência fixada (artigo 20, § 4º, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010743-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.010743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referentes aos exercícios de 2001, 2002, 2004 e 2005.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, com a condenação em verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** através da Lei Municipal nº 9.670/83, a Municipalidade de São Paulo instituiu a TFLIF, cujo fato gerador é o policiamento exercido pela Administração Municipal, que recai não sobre a atividade, exercida por pessoas físicas ou jurídicas, mas, ao contrário, sobre o local onde é exercida essa atividade; **(2)** a quantificação da TFLIF não leva em conta somente o número de empregados, mas, fundamentalmente, a natureza da atividade que, exercida no estabelecimento, implica em maior intensidade de ação fiscalizadora; **(3)** "o número de empregados é um dos critérios de quantificação que exprime, direta ou indiretamente, a necessidade do policiamento administrativo, em maior ou menor grau, posto que revela a presença de público no local onde exercida a atividade, seja por si mesma, seja para atendimento de terceiros que ali ocorrerão, para usufruir da atividade, como no caso analisado nestes autos" (f. 52); **(4)** a Lei Municipal nº 13.477/02 deixou de contemplar o número de empregados como um dos critérios para a fixação do valor devido; **(5)** o critério utilizado para aferição justa do custo que tem para exercer o poder de polícia passa a ser o tipo de atividade desenvolvida no estabelecimento; e **(6)** assim, caso se entenda pela inconstitucionalidade da base de cálculo da Lei nº 9.670/83, "o que se admite apenas para argumentar, é de rigor que os presentes embargos sejam julgados apenas parcialmente procedentes, mantendo-se a execução com relação aos tributos de 2004 e 2005" (f. 57).

Com contrarrazões, em que alegada a ocorrência da prescrição, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

### **(1) A inoccorrência da prescrição**

Neste sentido, cabe recordar que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação do contribuinte em **03.08.06** (f. 04/07, do apenso), tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.10.08 (f. 02, do apenso), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **14.10.08** (f. 09, do apenso), pelo que inexistente a prescrição.

### **(2) A alegação de isenção**

Prevê o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 que: "***A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais***".

Tal preceito legal, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 (AI-AgR nº 718.646, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 24.01.08), garante à ECT, por extensão, no campo tributário, a isenção concedida à União, o que, porém, não significa a procedência do pedido formulado pela empresa pública, com base nos artigos 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e 26 da Lei Municipal nº 13.477/02.

A legislação municipal, supracitada, previu isenção de pagamento de taxas aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

A regra de extensão de benefícios, particularmente os fiscais, deve ser limitada à órbita da competência tributária da própria União, instituidora da lei federal de isenção, a quem incumbe, por lógica de correlação, suportar os efeitos financeiros do benefício, sendo vedado o comprometimento, através de lei federal, de receita tributária de outros entes federativos, sob pena de supressão da respectiva autonomia tributária.

Em prol de tal autonomia federativa, no campo tributário, dispõe, de forma expressa, o artigo 150, § 6º, da Carta Federal, que: "***Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g***".

Assim, por se tratar de taxa municipal, nem a legislação federal de extensão, nem a lei municipal de instituição da

isenção, podem ser invocadas em benefício da ECT: a primeira delas porque incompatível tal interpretação com a vedação do artigo 150, § 6º, da Carta Federal, e a segunda porque a interpretação da isenção, conferida pela lei do ente tributante, deve ser literal, em observância ao artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. Sobre este último aspecto, assim decidiu a Turma, especificamente em relação à ECT:

**- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."**

### **(3) A alegação de falta de comprovação da efetiva prestação do serviço pelo Município**

Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, a jurisprudência pacificou interpretação favorável à Municipalidade, inclusive a de São Paulo, a teor do que revelam precedentes das Cortes Superiores:

**- RE-AgR nº 222.252, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 18/05/2001: "TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da**

*efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento." - AI nº 699.068 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 17.04.2009, p. 4856: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Agravo regimental improvido." - AgRg no Ag nº 880.772, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU DE 20/09/2007: "TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp nº 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA nº 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG nº 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp nº 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185. II - Agravo regimental improvido."*

Esta Turma igualmente decidiu pela validade da tributação, quando questionada a necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia administrativa, *verbis*:

*- AC nº 2001.61.82017218-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15/09/2004: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ('É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial') pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. Improcedência dos embargos, com a inversão da sucumbência, considerando a verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa. 5. Precedentes da Corte."*

#### **(4) A impugnação à base de cálculo da taxa**

A propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

*- RE nº 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."*

*- RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."*

*- AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "DIREITO*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."**

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

A propósito da validade de tal taxa, com tal base de cálculo, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

**- AC nº 2007.61.82.047986-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 08/12/2009: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. 3. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal. 4. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia. 5. Em face da procedência parcial dos embargos do devedor, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, CPC. 6. Não conhecimento da remessa oficial e apelação parcialmente provida. 7. Precedentes."**

**- AC nº 2007.61.82.017169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/03/2010: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - COBRANÇA EM FUNÇÃO DO NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670/83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva. 4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº. 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes. 5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02. 5. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002. 6. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante. 7. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002. 8. Improvimento às apelações."**

**- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para**

**Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."**

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei nº 9.670/83), nesta específica extensão devem ser acolhidos os embargos do devedor, confirmada a validade da execução fiscal quanto à taxa, fundada na base de cálculo com a adoção do critério da natureza da atividade (Lei nº 13.477/02).

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de prescrição e dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001145-24.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : FLUHYDRO SYSTEMS IND/ E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 2/3/2004, para que seja determinada a quitação da cobrança de tributos. Sustenta a impetrante que a cobrança é indevida, uma vez que as exações foram regularmente pagas e além disso quando da primeira cobrança indevida apresentou pedido de revisão de créditos, contudo em 27/2/2004 recebeu nova exigência dos mesmos tributos, para comprovar suas alegações juntou documentos.

A análise da medida liminar foi postergada para depois da apresentação das informações (fl. 44). Posteriormente, a autoridade impetrada juntou suas informações, sustentando que os comprovantes de recolhimento do tributo, juntados aos autos, demonstram a extinção da exigência (fls. 52/59).

A liminar foi deferida (fls. 65/67).

Após a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 76/79), sobreveio sentença que acolheu o pedido,



uma vez que "não há como deixar de reconhecer o direito da impetrante à baixa na cobrança e nos débitos" (fls. 83/84).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 107/108).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

## DECIDO

Preambularmente, assinalo que a análise da remessa *ex officio* por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do cancelamento da cobrança de créditos tributários, que segundo a impetrante encontram-se devidamente quitados.

Nesse passo, assevero que o pagamento de um tributo, gera a obrigação ao órgão governamental responsável pela cobrança da baixa imediata do mesmo, ocorre que em relação aos tributos objeto da presente ação, a impetrante pagou as exações e a autoridade impetrada não deu baixa no pagamento dos mesmos e ainda os exigiu por mais duas vezes. Portanto, é claro o direito da impetrante na baixa imediata na cobrança e nos débitos dos tributos, objeto da presente impetração, tal entendimento é pacífico na jurisprudência e está sintetizado no julgado da Sexta Turma desta Corte, na Apelação em Mandado de Segurança - 212270 - AMS 200003990737558, em 8/2/2006, cuja relatoria coube a Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, ementa que transcrevo:

### *TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO*

- 1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.*
- 2. O sujeito passivo deve providenciar o pagamento independentemente de cobrança, dentro do vencimento estabelecido nos termos da legislação vigente. Não sendo integralmente pago no prazo, o crédito é acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.*
- 3. Havendo o tempestivo pagamento dos tributos, não merecem prosperar os débitos equivocadamente inscritos, portanto, não há que se falar em inadimplemento por parte do contribuinte.*
- 4. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento.*

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009378-05.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MANUEL F MARQUES E VALIANI LTDA e outro

No. ORIG. : MANOEL FRANCISCO MARQUES  
: 00093780520024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento nos artigos 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 e 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra MANUEL F. MARQUES & VALIANI LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 8.104,20 em 29/10/2002).

Em suas razões recursais (fls. 67/68), sustenta a Fazenda Nacional a inoccorrência de prescrição, pois não há como imputar à exeqüente a responsabilidade pela paralisação do processo. Isso porque não ocorreu apreciação do pedido formulado à fl. 51 - de suspensão do feito pelo prazo de 90 dias. Ademais, os autos foram remetidos diretamente ao arquivo, sem a devida intimação da ora apelante, em inobservância aos ditames do artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de*

*cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, a exequente requereu a suspensão do processo por 120 dias, para realização de diligências administrativas tendentes a localizar bens dos executados.

O MM. Juízo *a quo* deferiu pedido em termos que devem ser mencionados, por oportuno: "**Nos termos do art. 40, caput, da Lei 6.830/80, "o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".**

**Esse é o caso dos autos, consoante a própria credora reconhece. Suspendo, pois, o curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano, devendo ser dada ciência desta decisão, nos termos do parágrafo 1º, do artigo citado, à Fazenda Nacional. Consoante permissivo legal, decorrido o prazo máximo de suspensão (1 ano) sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos, podendo, a qualquer tempo serem desarquivados para prosseguimento da execução, (LEF art. 40 2º e 3º). Trata-se, pois, de providência que independe de requerimento do credor, a quem incumbe o ônus de demonstrar durante a suspensão a reversão da situação que a motivou. A existência de disciplinamento legal da matéria não justifica os sucessivos sobrestamentos do andamento do feito em atendimento às conveniências do credor, em prejuízo do bom andamento dos trabalhos da Secretaria, mormente considerando o inexpressivo resultado das diligências encetadas. Entretanto, excepcionalmente e em caráter experimental, **determino que, transcorrido o prazo de suspensão, seja dada nova vista à exequente, que manifestar-se-á somente em caso de resultar positiva sua diligência de localização de bens. Não sendo este o caso, ao arquivo. Intime-se.****

A Fazenda Nacional foi devidamente cientificada acerca do despacho supra, conforme certidão de fls. 49.

Conforme informações de fls. 50, os autos permaneceram sobrestados, em cartório, pelo prazo de um ano, até setembro de 2005, quando foi aberta vista dos autos à exequente.

Sobreveio petição da Fazenda Nacional requerendo a suspensão do feito por mais 90 dias a fim de aguardar resposta a ofícios expedidos pela exequente.

Foi então certificado nos autos, à fl. 59, que "*tendo em vista a manifestação da exequente (fl. 51) encontrar-se em desacordo com o teor do último despacho (in fine), os autos encontram-se aguardando remessa ao arquivo, sem baixa na distribuição, conforme orientação da MM. Juíza.*"

Desse modo, não há que se falar em falta de apreciação do pedido de suspensão, formulado à fl. 51, pois a parte final do despacho de fl. 49 deixa claro que o feito teria prosseguimento apenas em caso de resultados positivos de diligências para localização de bens penhoráveis. Do contrário, consta expressamente que os autos seriam remetidos ao arquivo, por não se justificarem sucessivos requerimentos de sobrestamento.

Não prospera, outrossim, a alegação de nova intimação para se manifestar sobre o arquivamento dos autos, uma vez que ele foi determinado por meio do despacho de fls. 49, de cujo teor a Fazenda Nacional foi cientificada.

Ademais, a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, já que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*"

Sobre a matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça e a Terceira Turma desta Corte já consolidaram entendimento, conforme se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA -*

*AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ.*

*1. É inviável o conhecimento do recurso por ofensa ao art. 535 do CPC se o recorrente tece considerações gerais, sem apontar com precisão a existência da omissão apontada, bem como a relevância do tema para o julgamento da pretensão. Inteligência da Súmula 284/STF.*

*2. O STF, pela Súmula Vinculante n. 8, pacificou o entendimento sobre a natureza tributária das contribuições previdenciárias, aplicando-lhes o prazo prescricional do art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública.*

*4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."*

*(STJ, REsp 983.155, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 01/09/08)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.*

*PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.*

*2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007).*

Portanto, suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em 30/11/2005, houve nova movimentação somente em 28/10/2011, quando foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para que se manifestasse acerca de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, tendo sido proferida sentença extintiva em 31/01/2012.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010177-48.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.010177-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MANUEL F MARQUES E VALIANI LTDA e outro  
: MANOEL FRANCISCO MARQUES  
No. ORIG. : 00101774820024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento nos artigos 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 e 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra MANUEL F. MARQUES & VALIANI LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 3.767,48 em 19/11/2002).

Em suas razões recursais (fls. 44/48), sustenta a Fazenda Nacional a inoccorrência de prescrição, pois não há como imputar à exeqüente a responsabilidade pela paralisação do processo. Isso porque não ocorreu apreciação do pedido formulado à fl. 51 dos autos principais (execução fiscal nº 0009378-05.2002.4.03.6106) - de suspensão do feito pelo prazo de 90 dias. Ademais, os autos foram remetidos diretamente ao arquivo, sem a devida intimação da ora apelante, em inobservância aos ditames do artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.
2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois **o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.** (grifo meu)
3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos - com andamento nos autos principais (nº 0009378-05.2002.4.03.6106) a partir do apensamento, realizado em 19/02/2004, conforme certificado à fl. 33 - a exequente requereu a suspensão do processo por 120 dias, para realização de diligências administrativas tendentes a localizar bens dos executados.

O MM. Juízo *a quo* deferiu pedido em termos que devem ser mencionados, por oportuno: "**Nos termos do art. 40, caput, da Lei 6.830/80, "o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição". Esse é o caso dos autos, consoante a própria credora reconhece.** Suspendo, pois, o curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano, devendo ser dada ciência desta decisão, nos termos do parágrafo 1º, do artigo citado, à Fazenda Nacional. Consoante permissivo legal, decorrido o prazo máximo de suspensão (1 ano) sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos, podendo, a qualquer tempo serem desarquivados para prosseguimento da execução, (LEF art. 40 2º e 3º). Trata-se, pois, de providência que independe de requerimento do credor, a quem incumbe o ônus de demonstrar durante a suspensão a reversão da situação que a motivou. A existência de disciplinamento legal da matéria não justifica os sucessivos sobrestamentos do andamento do feito em atendimento às conveniências do credor, em prejuízo do bom andamento dos trabalhos da Secretaria, mormente considerando o inexpressivo resultado das diligências encetadas. Entretanto, excepcionalmente e em caráter experimental, **determino que, transcorrido o prazo de suspensão, seja dada nova vista à exequente, que manifestar-se-á somente em caso de resultar positiva sua diligência de localização de bens. Não sendo este o caso, ao arquivo. Intime-se.**"

A Fazenda Nacional foi devidamente cientificada acerca do despacho supra, conforme certidão de fls. 49 dos autos principais.

Conforme informações de fls. 50, os autos permaneceram sobrestados, em cartório, pelo prazo de um ano, até setembro de 2005, quando foi aberta vista dos autos à exequente.

Sobreveio petição da Fazenda Nacional requerendo a suspensão do feito por mais 90 dias a fim de aguardar resposta a ofícios expedidos pela exequente.

Foi então certificado nos autos, à fl. 59, que "*tendo em vista a manifestação da exequente (fl. 51) encontrar-se em desacordo com o teor do último despacho (in fine), os autos encontram-se aguardando remessa ao arquivo, sem baixa na distribuição, conforme orientação da MM. Juíza.*"

Desse modo, não há que se falar em falta de apreciação do pedido de suspensão, formulado à fl. 51, pois a parte final do despacho de fl. 49 deixa claro que o feito teria prosseguimento apenas em caso de resultados positivos de diligências para localização de bens penhoráveis. Do contrário, consta expressamente que os autos seriam remetidos ao arquivo, por não se justificarem sucessivos requerimentos de sobrestamento.

Não prospera, outrossim, a alegação de nova intimação para se manifestar sobre o arquivamento dos autos, uma vez que ele foi determinado por meio do despacho de fls. 49, de cujo teor a Fazenda Nacional foi cientificada.

Ademais, a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, já que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis,*

suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Sobre a matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça e a Terceira Turma desta Corte já consolidaram entendimento, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ.

1. É inviável o conhecimento do recurso por ofensa ao art. 535 do CPC se o recorrente tece considerações gerais, sem apontar com precisão a existência da omissão apontada, bem como a relevância do tema para o julgamento da pretensão. Inteligência da Súmula 284/STF.

2. O STF, pela Súmula Vinculante n. 8, pacificou o entendimento sobre a natureza tributária das contribuições previdenciárias, aplicando-lhes o prazo prescricional do art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública.

4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."

(STJ, REsp 983.155, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 01/09/08)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).

Portanto, suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **30/11/2005**, houve nova movimentação somente em **28/10/2011**, quando foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para que se manifestasse acerca de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, tendo sido proferida sentença extintiva em **31/01/2012**.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MANUEL F MARQUES E VALIANI LTDA e outro  
: MANOEL FRANCISCO MARQUES  
No. ORIG. : 00094040320024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento nos artigos 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 e 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra MANUEL F. MARQUES & VALIANI LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 15.444,69 em 29/10/2002).

Em suas razões recursais (fls. 41/44), sustenta a Fazenda Nacional a inoocorrência de prescrição, pois não há como imputar à exeqüente a responsabilidade pela paralisação do processo. Isso porque não ocorreu apreciação do pedido formulado à fl. 51 dos autos principais (execução fiscal nº 0009378-05.2002.4.03.6106) - de suspensão do feito pelo prazo de 90 dias. Ademais, os autos foram remetidos diretamente ao arquivo, sem a devida intimação da ora apelante, em inobservância aos ditames do artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário



Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos - com andamento nos autos principais (nº 0009378-05.2002.4.03.6106) a partir do apensamento, realizado em 19/02/2004, conforme certificado à fl. 30 - a exequente requereu a suspensão do processo por 120 dias, para realização de diligências administrativas tendentes a localizar bens dos executados.

O MM. Juízo *a quo* deferiu pedido em termos que devem ser mencionados, por oportuno: **"Nos termos do art. 40, caput, da Lei 6.830/80, "o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".**

**Esse é o caso dos autos, consoante a própria credora reconhece. Suspendo, pois, o curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano, devendo ser dada ciência desta decisão, nos termos do parágrafo 1º, do artigo citado, à Fazenda Nacional. Consoante permissivo legal, decorrido o prazo máximo de suspensão (1 ano) sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos, podendo, a qualquer tempo serem desarquivados para prosseguimento da execução, (LEF art. 40 2º e 3º). Trata-se, pois, de providência que independe de requerimento do credor, a quem incumbe o ônus de demonstrar durante a suspensão a reversão da situação que a motivou. A existência de disciplinamento legal da matéria não justifica os sucessivos sobrestamentos do andamento do feito em atendimento às conveniências do credor, em prejuízo do bom andamento dos trabalhos da Secretaria, mormente considerando o inexpressivo resultado das diligências encetadas. Entretanto, excepcionalmente e em caráter experimental, **determino que, transcorrido o prazo de suspensão, seja dada nova vista à exequente, que manifestar-se-á somente em caso de resultar positiva sua diligência de localização de bens. Não sendo este o caso, ao arquivo. Intime-se."****

A Fazenda Nacional foi devidamente cientificada acerca do despacho supra, conforme certidão de fls. 49 dos autos principais.

Conforme informações de fls. 50, os autos permaneceram sobrestados, em cartório, pelo prazo de um ano, até setembro de 2005, quando foi aberta vista dos autos à exequente.

Sobreveio petição da Fazenda Nacional requerendo a suspensão do feito por mais 90 dias a fim de aguardar resposta a ofícios expedidos pela exequente.

Foi então certificado nos autos, à fl. 59, que *"tendo em vista a manifestação da exequente (fl. 51) encontrar-se em desacordo com o teor do último despacho (in fine), os autos encontram-se aguardando remessa ao arquivo, sem baixa na distribuição, conforme orientação da MM. Juíza."*

Desse modo, não há que se falar em falta de apreciação do pedido de suspensão, formulado à fl. 51, pois a parte final do despacho de fl. 49 deixa claro que o feito teria prosseguimento apenas em caso de resultados positivos de diligências para localização de bens penhoráveis. Do contrário, consta expressamente que os autos seriam remetidos ao arquivo, por não se justificarem sucessivos requerimentos de sobrestamento.

Não prospera, outrossim, a alegação de nova intimação para se manifestar sobre o arquivamento dos autos, uma vez que ele foi determinado por meio do despacho de fls. 49, de cujo teor a Fazenda Nacional foi cientificada.

Ademais, a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, já que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

Sobre a matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça e a Terceira Turma desta Corte já consolidaram entendimento, conforme se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ.*

1. *É inviável o conhecimento do recurso por ofensa ao art. 535 do CPC se o recorrente tece considerações gerais, sem apontar com precisão a existência da omissão apontada, bem como a relevância do tema para o julgamento da pretensão. Inteligência da Súmula 284/STF.*

2. *O STF, pela Súmula Vinculante n. 8, pacificou o entendimento sobre a natureza tributária das contribuições previdenciárias, aplicando-lhes o prazo prescricional do art. 174 do Código Tributário Nacional.*

3. *O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública.*

4. *Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

5. *Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."*

*(STJ, REsp 983.155, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 01/09/08)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.*

2. *Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).*

Portanto, suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **30/11/2005**, houve nova movimentação somente em **28/10/2011**, quando foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para que se manifestasse acerca de eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, nos termos do artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, tendo sido proferida sentença extintiva em **31/01/2012**.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional)**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-48.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HENRIQUE DE OLIVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES e outro  
APELADO : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : ROBERTO ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 00081184820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de que fosse realizada a rematrícula do impetrante, para o último semestre do curso superior de Publicidade e Propaganda da Universidade Metodista de São Paulo, que negou o pedido sob alegação de extemporaneidade, tendo em vista a realização tardia de acordo para quitação de débitos.

Foi proferida sentença liminarmente (fls. 34/35), nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, denegando a segurança com fulcro no artigo 269, inciso I do CPC.

Apela o impetrante (fls. 37/49), sustentando que o efetivo óbice à rematrícula não foi financeiro, já que realizado acordo com a instituição de ensino para quitação de sua dívida, mas sim acadêmico, fundado na extemporaneidade da solicitação. Aduz que tendo quitado seu débito, por meio do acordo, não pode a Universidade negar a matrícula alegando intempestividade.

Contrarrazões da autoridade impetrada às fls. 54/93.

Após regular processamento, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 100/101 opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência acerca da matéria.

De acordo com o artigo 209 da Constituição Federal de 1988, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público.

Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino.

Após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei nº 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara a questão ora discutida, diferenciando duas situações. Por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades

pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período; por outro lado, proibindo expressamente aos inadimplentes a matrícula, desobrigando o particular de prestar serviços sem a devida contraprestação financeira, conforme se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

*"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.*

*"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."*

No caso dos autos, o pedido de matrícula foi negado ao fundamento da extemporaneidade, conforme documento de fl. 93 acostado aos autos pela própria instituição de ensino.

Entretanto, o ato não se justifica, pois o direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegação da impetrada no sentido da infringência às normas administrativas.

Este é o entendimento da Terceira Turma desta Corte, conforme se observa das seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada.*

*2. Precedentes."* (REOMS Nº 2002.61.000046435, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 11/06/2003).

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE.**

*Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma.*

*2- Remessa oficial improvida."* (REOMS Nº 2002.61.23.0000603, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 29/01/2003).

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO.**

*I - Há prova cabal nos autos de que o impetrante encontra-se em dia com o pagamento das mensalidades devidas, razão pela qual é de se exigir da instituição de ensino a contraprestação acordada, não se aplicando na espécie a ressalva do artigo 5º da Lei 9870/99, que permite à mantenedora do curso deixar de matricular o aluno apenas na hipótese de inadimplemento.*

*II - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação.*

*III - Remessa oficial a que se nega provimento."* (REOMS Nº 1999.03.99.0622611, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 18/12/2002).

Não há mais situação de inadimplência, mas apenas pedido de matrícula feito fora do prazo previsto pelo calendário acadêmico, uma vez que houve acordo para regularização dos débitos, integralmente quitado, conforme comprovado pelos documentos de fls. 17/19.

Nesse sentido já decidiu esta Terceira Turma, no julgamento da Remessa Oficial em Mandado de Segurança nº 2002.60.00.005826-5, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, cujo voto transcrevo, por oportuno:

*"Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança por conta de sentença concessiva da ordem, permitindo à impetrante a prossecução de seus estudos de nível superior por meio da matrícula em instituição privada de ensino. Não merece reparos a r. decisão guerreada. Como bem assinalado pelo d. juiz "a quo", não se trata na espécie do freqüente impasse provocado por inadimplemento contratual de alunos de cursos de nível superior, o que via de regra redundaria na não permissão de concretização de suas matrículas para os anos ou semestres seguintes àquele em que teve início o não-pagamento das mensalidades. Em verdade, cuida-se exclusivamente da hipótese de perda do prazo fixado pela instituição de ensino para solicitação de matrículas para o período letivo seguinte, não havendo nos autos nenhum elemento que possa infirmar a tese de procedência do pedido formulado.*

*Senão vejamos: há prova cabal de que a impetrante encontra-se quite com a universidade no que toca ao pagamento das mensalidades, já que firmado acordo de parcelamento dos débitos atinentes aos semestres letivos anteriores (fls. 16). Ora, tratando-se de relação jurídica obrigacional marcada pela bilateralidade, com o pagamento das mensalidades é de se exigir da entidade educadora a contraprestação acordada, não se justificando o seu rigor quanto à observância do prazo para a solicitação de matrículas para o semestre letivo vindouro. Não se pode imputar ao aluno qualquer responsabilidade pela perda do prazo fixado, devendo prevalecer o direito ao ensino sobre o desarrazoado formalismo motivador do indeferimento do pedido de **rematrícula**. Assim não fosse, teríamos por letra morta o dispositivo constitucional que assegura a todos o direito à educação. Ressalto ainda que a medida provisória de nº 1890-67, que dispunha sobre o presente tema, foi convertida na Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, da qual destaca-se o artigo 5º, "in verbis": "Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual. À luz do dispositivo supracitado, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula. Não se configurando "in casu" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser observada, pelo que ainda por esse fundamento parece-me inconcusso o direito postulado. Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial. É como voto."*

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do impetrante**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008723-67.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PIRES  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FLORES TOBAL

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir o embargante do polo passivo da execução fiscal n. 94.0702537-3, declarando extinto o feito por ausência de parte passiva.

Condenou a embargada ao pagamento de verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da causa, atualizado.

Não foi atribuído valor à causa (fls. 2/4).

O valor executado é de Cz\$ 2.018.055,61, em 06/12/1989, referente à cobrança de ITR (aproximados R\$ 9.800,00 em abril/2012).

Sustenta a apelante que procedeu à inclusão do embargante no polo passivo da execução fiscal por constar seu nome como o último proprietário da Fazenda Douradinho, no documento de fls. 36 verso (autos da execução fiscal em apenso), expedido pelo Cartório de Registro de Imóveis, em data bem posterior à alegada alienação, a qual não consta da matrícula apresentada.

Alega que é ônus da embargante produzir prova inequívoca da presunção de certeza e liquidez da CDA.

Pleiteia, por fim, a exclusão da condenação em verba honorária, alegando que não cabem honorários contra a Fazenda Nacional, em virtude de sua condição especial de ente público. Requer, subsidiariamente, a sua redução. Em contrarrazões o embargante/apelado sustenta que a União está litigando com manifesta má-fé, enquadrando-se nos requisitos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de decidir acerca da legitimidade ou ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal n. 94.0702537-3.

Alegou o embargante que o imóvel em referência (Fazenda Douradinho) foi alienado ao Sr. Whitaker de Miranda, em outubro/1985 e, por se tratar, a execução fiscal, de cobrança do ITR relativo ao exercício de 1986, não é o responsável pela dívida.

Para comprovar o alegado juntou aos autos certidão expedida em 05/10/2001 (fls. 6 e verso), atestando a venda do imóvel, em 11/10/1985, qual seja, a Fazenda Douradinho (nova denominação: Fazenda Nossa Senhora Aparecida, no município de Serranópolis/GO).

Afirma a embargada/apelante que a certidão carreada aos autos pelo embargante, a fls. 6, de lavra do "Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos", é juridicamente inválida para provar sua suposta ilegitimidade. Alega, por outro lado, que a certidão de fls. 36 (autos da execução fiscal, em apenso), comprova a legitimidade do embargante para atuar no polo passivo da execução fiscal. Isso porque foi expedida pelo Cartório do "Primeiro Ofício e Registro Geral de Imóveis" de Serranópolis/GO, em 05/05/2000, e faz constar, como última alteração, a venda do imóvel ao Sr. José Pires, em 17/02/1982.

O Juízo "a quo", para dirimir quaisquer dúvidas, converteu o julgamento em diligência e determinou que se oficiasse ao Cartório de Registro de Imóveis de Serranópolis/GO, requisitando a remessa de certidão vintenária do imóvel rural denominado "Fazenda Douradinho" (fls. 24).

Em resposta, foram enviadas as certidões de fls. 30/37, com base nas quais o Juízo "a quo" concluiu pela exclusão da embargante da lide.

Manifestaram-se as partes, afirmando o embargante que a certidão só vem a confirmar os fatos alegados nos embargos, bem como corroborar a prova já produzida pela certidão de fls. 6. Aduziu que a responsabilidade em decorrência do ITR executado é do Sr. Whitaker de Miranda (fls. 39/40).

A União, por sua vez, afirmou que a certidão de fls. 36 verso, do apenso, foi emitida anteriormente à alegada alienação do imóvel, nada constando na matrícula apresentada.

A sentença deve ser mantida.

Com efeito, do documento de fls. 30/37, enviado pelo Cartório por determinação do Juízo, verifica-se que o embargante vendeu o imóvel a Whitaker de Miranda, em outubro/1985 (fls. 31).

Dessa maneira, em se tratando a cobrança, de ITR referente ao exercício de 1986, quando o embargante não era mais proprietário do imóvel, de rigor o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.

A respeito do tema, transcrevo os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - ITR - LEGITIMIDADE PASSIVA - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO.*

*1. O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem localizado fora da zona urbana do Município (art. 29).*

*2. Se o contribuinte é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título, desnecessário o registro da escritura comprovando a alienação do imóvel como condição para executar-se o novo proprietário.*

*3. Recurso especial improvido."*

(STJ: RESP 200101119665, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 10/03/2003 RTFP vol.: 52 p. 299)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL (ITR). ALIENAÇÃO DE PARCELA DO IMÓVEL ANTERIORMENTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.*

**COMPROVAÇÃO. DESNECESSÁRIO O REGISTRO DA ESCRITURA. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE À PARCELA ALIENADA.**

1. A avaliação da prova material submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo o juiz apreciar livremente as provas, observando os fatos e as circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento, razão pela qual não foi acolhido o argumento da apelante de que o feito deveria ter sido extinto sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso III, do CPC, por não ter sido apresentada certidão de registro imobiliário do imóvel em questão.
  2. O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, conforme definido por lei, localizado fora da zona urbana do Município.
  3. Desnecessário o registro da escritura pública para que o novo possuidor do imóvel responda pelas obrigações tributárias relativas ao ITR. Restando provada a alienação, mesmo que parcial, no presente caso, a partir da juntada do compromisso de compra e venda, está configurada a qualidade de possuidor do promitente comprador e a sua legitimidade passiva exclusiva na relação jurídico-tributária, referente à parcela adquirida.
  4. Restou evidenciado pela embargante que a área original do imóvel perfazia 10.196 (dez mil, cento e noventa e seis) hectares, e que, ante a transferência de 5.000 (cinco mil) hectares, por Instrumento Particular de Compromisso de Transação e Outras Avenças, datado de 07/08/1981, aquela foi reduzida a 5.196 (cinco mil, cento e noventa e seis) hectares, tendo a embargante comprovado a regular quitação do ITR incidente, no exercício de 1986, sobre aludida superfície.
  5. Apelação e remessa oficial improvidas."
- (TRF3: APELREEX 00015373519924036000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJ1 08/09/2011)

Quanto ao alegado pelo embargante, em contrarrazões, no sentido de que a União incorreu em **litigância de má-fé**, não lhe assiste razão.

Entendo que não é o caso de condenar a exequente por litigância de má-fé, pois, no exercício do direito de defesa, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por litigância de má-fé (artigo 17, CPC).]

No que se refere à **verba honorária**, merece parcial provimento a apelação da União.

Não há que se falar em não condenação ao pagamento de verba honorária por se tratar de ente público. Com efeito, a doutrina e jurisprudência rechaçam referida tese, o que dispensa maiores digressões.

Quanto ao valor fixado a título de honorários, o artigo 20, § 4º do CPC, estabelece que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

No caso concreto, sopesado o valor atribuído à causa, o trabalho desenvolvido e o zelo do procurador, bem como o tempo despendido na condução da causa e sua própria complexidade, entendo que a honorária deva ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Assim sendo, determino a redução da verba honorária, para fixá-la em 10% sobre o valor da execução atualizado, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma desta Corte.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reduzir a verba honorária, nos termos explicitados no voto.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-13.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TERRA ROXA  
ADVOGADO : ROBERTO THOMPSON VAZ GUIMARAES e outro  
No. ORIG. : 00000201320114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada proposta pela Prefeitura Municipal de Terra Roxa, com vistas a que a União Federal não se abstenha de expedir Certidão Negativa do CAUC em nome do autor, enquanto há discussão administrativa da prestação de contas do Convênio firmado através do Ministério da Saúde, registrado sob o nº 4265/2005, até que sobrevenha decisão administrativa quanto à regularidade do pedido de parcelamento efetuado pela Municipalidade. Pugna, ainda, pela exclusão do nome do autor do CADIN e CAUC (Cadastro Único de Convênios). Valor dado à causa R\$ 10.000,00.

Indeferido o pedido liminar, ao argumento de que o débito da municipalidade, cujo parcelamento se insere no âmbito da competência administrativa, refere-se ao período compreendido entre 11/2006 e 09/2010, sendo que o requerimento de parcelamento somente fora protocolizado em 27/12/2010, não caracterizando o *periculum in mora*, necessário à concessão da liminar (fls. 53/54).

A sentença homologou o pedido de desistência da ação, julgou extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). Deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que "*a desistência da ação cautelar decorre da ausência de litígio, haja vista o seu caráter meramente instrumental, de modo que não se tem evidenciada a sucumbência de nenhuma das partes.*" (fls. 88 e 95/96).

Apela a União Federal sustentando, em síntese, que a matéria relativa ao pagamento de honorários advocatícios, em caso de desistência, é regida pelo art. 26 do Código de Processo Civil. Aduz que, observado o princípio da causalidade, é devida a condenação da autora ao pagamento da verba honorária, em percentual incidente sobre o valor da causa (fls. 99/103).

Regularmente processados, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se o feito ao cabimento da condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária, em caso de desistência da ação.

Deve a parte autora arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a União Federal viu-se obrigada a defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe a condenação em honorários.

Corroborando tal entendimento, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram: "*Princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito (...).*" (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor. 10ª ed. Ver., ampl. e atual. até 1º de outubro de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, nota 7 ao art. 20 do CPC, p. 222/223).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CITAÇÃO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.**

1. *O pedido de desistência da ação deve ser realizado antes de efetivada a citação, para que não haja condenação em verba honorária.*

2. *Pedido de desistência protocolizado antes da juntada do mandado de citação cumprido não libera o desistente do pagamento da verba de sucumbência.*

3. *Apelação improvida."*

(TRF-3, AC 1999.61.00.030247-5, Rel. Des. Federal Fabio Prieto, Quarta Turma, DJ 17/12/2009, p. 315)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS EM DESFAVOR DO AUTOR. INTERPOSIÇÃO DE PETIÇÃO VIA FAX. CITAÇÃO OCORRIDA NO INTERREGNO ENTRE O SEU PROTOCOLO E A JUNTADA DA PEÇA ORIGINAL.**

1. *A parte desistente tem o dever de pagar honorários advocatícios à parte contrária máxime quando já realizada*



a citação. Precedentes: REsp 690518/RS DJ 28.03.2007; REsp 611253/BA desta Relatoria DJ 14.06.2004; AgRg no Ag 492406/SP DJ 13.10.2003.

2. O pedido de desistência formulado via fax somente produz eficácia após a anexação das peças originais.

3. In casu, a petição com pedido de desistência da ação, foi enviada por fax e recebida na Secretaria da Vara no dia 13 de maio (fl. 426). O mandado de citação ao INSS já havia sido expedido no dia 10 de maio, tendo ocorrida a diligência no dia 14 do mesmo mês. Contudo, o original da petição de desistência acudiu ao cartório no dia 15 de maio (fl. 427).

4. É cediço que a prática de atos processuais utilizando o sistema de transmissão eletrônica de dados é permitido no âmbito do Judiciário com mais ênfase a partir da edição da Lei nº 9.800/99, sendo certo que há determinação de que os originais do documento sejam entregues até cinco dias após o envio da petição via fax.

5. Realizada a citação antes de acudirem os autos os originais, tem-se que a desistência oficial operou-se após a citação válida, incidindo a ratio do artigo 26 do CPC.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGRESP - 870484, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17/12/2007, p. 130)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Precedentes do STJ.

2. No caso concreto, assentado pelo Tribunal de origem que o pedido de desistência da ação foi protocolado em 27.11.1998 e que a apresentação da contestação se deu em 30.11.1998, é devido o pagamento da verba honorária, pois, do contrário, a parte ré estaria suportando prejuízo a que não deu causa.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 685.104/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 09/12/2008, DJE 13/03/2009)

"PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ART. 20, § 3º DO CPC.

1. Segundo o art. 20 do CPC não há causa sem honorários, senão quando há desistência da ação, antes da citação.

2. Na execução houve embargos e o executado reconheceu a inexatidão dos cálculos, sem impor honorários.

3. Honorários fixados pelo Tribunal, com base no artigo 20, § 3º do CPC.

4. Recurso especial provido."

(REsp 298225/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/05/2001, DJ 17/09/2001 p. 133)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. DESISTÊNCIA ANTES DE DECORRIDO O PRAZO PARA CONTESTAÇÃO. CONSENTIMENTO DO RÉU. DESNECESSIDADE. § 4º, ART. 267. CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme dispõe o § 4º, do art. 267, do Código de Processo Civil, apenas há necessidade de consentimento do réu, quanto ao pedido de desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta.

2. A União Federal foi citada em 07.07.99 e, em 08.07.99, a autora protocolou seu pedido de desistência, ou seja, exatamente 1 (um) dia após a citação e, portanto, antes de decorrido o prazo para a contestação e antes mesmo da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Possível, portanto, a desistência da ação, ainda que sem o consentimento do réu.

3. O pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios serão pagos pela parte que desistiu da ação (art. 26, CPC).

4. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no § 4º, do art. 20, do CPC, em razão do valor atribuído à causa, da natureza e complexidade da mesma, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

5. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida."

(TRF-3, AC 1999.61.00.028617-2, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 15/08/2007, DJU 24/09/2007)

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELO IMPROVIDO.

1. A hipótese dos autos trata de desistência da ação formulada pela parte exequente.

2. A doutrina conceitua a desistência da ação como ato privativo do autor e que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito. Estabelecem também os processualistas que "se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta para o autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª edição, editora RT, pág. 392).

3. Assim, se o autor desiste da ação antes de realizada a citação do réu, o mesmo apenas responde pelas custas e despesas processuais. No entanto, se é pleiteada a desistência após ser formada a relação processual com a citação do réu e conseqüente apresentação de defesa, a sentença de homologação da desistência deve fixar para

*o autor o ônus de arcar com a verba honorária da parte contrária, que veio a Juízo se defender, com fulcro no artigo 26 do Código de Processo Civil.*

*4. Nesse passo, enfatizo que a sentença prolatada às fls. 45/49, determinou o prosseguimento na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 1.102c, §3º, do Código de Processo Civil.*

*5. No entanto verifica-se que a Caixa Econômica Federal não impulsionou a execução e os autos foram remetidos para o arquivo, pelo que se verifica que efetivamente não houve a intimação da ora apelante na ação executória.*

*6. Portanto, não merece reparo a decisão de fl. 73, que não arbitrou honorários advocatícios, uma vez que não se caracterizou a formação da relação processual.*

*7. Apelo improvido."*

(TRF-3, AC 2003.61.00.022234-5, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, julgado em 24/06/2008, DJ 08/09/2008)

Ademais, tenho entendimento firmado no sentido do cabimento de condenação em honorários em cautelar, pois a eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.

Em consequência, fixo a verba honorária em 5% sobre o valor da causa atualizado, a teor do artigo 20, § 3º, combinado com o artigo 26, ambos do Código de Processo Civil, que coincide com o percentual aplicado costumeiramente pelos Tribunais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal, para arbitrar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036411-91.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PLANO EDITORIAL LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela União Federal e pela embargante, Plano Editorial Ltda, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa pela própria exequente. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC (fls. 97). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário. (valor da CDA: 29/8/2005: R\$ 342.293,36, fls. 142).

Apela a embargante, para que os honorários advocatícios sejam fixados ao valor mínimo de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, §4º do CPC (fls. 170/178).

A União Federal pugna pela reforma da sentença, para que seja excluída a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o cancelamento da inscrição em dívida ativa ocorreu somente após a distribuição da execução fiscal. Sustenta a aplicabilidade do art. 26 da LEF e pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, §4º do CPC (fls. 185/192).

A fls. 195/197 consta petição informando a renúncia dos procuradores, com a respectiva ciência do embargante, nos termos do art. 45 do CPC, o qual, entretanto, não regularizou sua representação processual.

DECIDO.

O art. 45 do Código de Processo Civil prevê que o prazo pelo qual o advogado continuará a representar o

mandante - e, conseqüentemente, aquele dentro do qual deve ser nomeado o substituto do renunciante - é de dez dias, contados a partir da comprovação da ciência do outorgante, pelo outorgado, acerca da renúncia. Trata-se de norma especial, que se sobrepõe à norma geral prevista no art. 13 do Código de Processo Civil, tornando despcienda - no caso de comprovação da ciência da renúncia do procurador - a intimação da parte, pelo julgador, para sanar a irregularidade da representação processual. Tem-se que, nos termos do art. 45 do CPC, compete à parte, devidamente notificada pelo renunciante, constituir novos procuradores para atuar no feito, independentemente de intimação judicial. Neste sentido o entendimento desta Terceira Turma, do qual cito o seguinte precedente:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil.*

*2. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual.*

*3. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.029206-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/4/10, v.u., DJe 27/4/10)*

No presente caso, comprovada a ciência do apelante, conforme cópia de "rescisão de contrato de prestação de serviços" (fls. 197), não houve qualquer providência no sentido de regularizar sua representação processual. Desta forma, configurando-se a capacidade da parte de estar em Juízo como um dos requisitos de validade do processo, entendo que não há como dar prosseguimento ao presente feito, mantendo-se a extinção do processo, sem exame do mérito, por fundamento diverso, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas as apelações.

Resta apreciar a questão dos honorários advocatícios.

No caso concreto, ajuizada a execução fiscal em 29/9/2005 (fls. 142), a executada apresentou embargos à execução fiscal, ao argumento de que o crédito constante da inscrição nº 80 6 05 056333-50 estaria extinto pelo pagamento, além de que teria decorrido a prescrição (fls. 2/12). A fim de comprovar suas alegações, apresentou as guias DARF de fls. 42 e 46/52, bem como a respectiva DCTF (fls. 40).

Ademais, ficou demonstrado, nos autos, o protocolo do "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União", alegando o pagamento, em 4/7/2005 (fls. 54), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

A sentença informa que, nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.050065-2, a União Federal requereu a extinção do feito, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 155/156).

Verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, nos termos da Súmula 153, *verbis*:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Dessa forma, deveria a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, ressaltando que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência (STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009). Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Por outro lado, ocorreu a ausência de capacidade de parte da embargante, por irregularidade de sua representação

processual, cabendo-lhe arcar com o pagamento dos honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.  
Por fim, verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, deverão os honorários serem compensados.

Decorrido o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044586-45.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.044586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MINERACAO CATALAO DE GOIAS LTDA e outro  
ADVOGADO : PAULA NEGRO PRUDENTE DE AQUINO e outro  
APELADO : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00445864520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela exequente. (valor da CDA: R\$ 35.419,04 em 21/6/2004)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC, devidamente atualizados pela Resolução 134/2010 do CJF.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação em verba honorária, sustentando a aplicabilidade do artigo 26 da LEF. Aduz que os documentos de fls. 251/257 demonstram que os créditos tributários inscritos sob o nº 80.6.04.004145-40 e nº 80.7.04.001061-70 foram extintos em razão do pagamento no curso da execução fiscal, pelo que a execução fiscal foi ajuizada corretamente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a compensação do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando a compensação do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias

despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.*

(...)

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

*4. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/13) compreende três débitos, quais sejam:

- nº 80 6 04 004151-40, no valor inscrito de R\$ 4.768,48;
- nº 80 6 04 004152-21, no valor inscrito de R\$ 30.028,34.
- nº 80 7 04 001061-70, no valor inscrito de R\$ 622,22.

Consta dos autos, ainda, documentação comprovando que a executada apresentou Pedidos de Revisão de Débitos, protocolados em 31/5/2004, informando a compensação, em relação às inscrições nº 80 6 04 004151-40 (fls. 89),

nº 80 6 04 004152-21 (fls. 112), e nº 80 7 04 001061-70 (fls. 154, ou seja, em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 26/7/2004 (fls. 2).

A União Federal, de seu turno, informou o cancelamento da inscrição nº 80 6 04 004152-21 (fls. 196) e requereu a substituição da CDA nº 80 6 04 004151-40, pelo valor de R\$ 1.396,36, em 29/6/2009 (fls. 202/204).

A executada noticiou, em 11/02/2010, o pagamento do valor referente à inscrição nº 80 7 04 001061-70 (R\$ 470,57), nos termos da lei nº 11.941/2009 (fls. 205/207, 218 e 257).

Finalmente, a União Federal requereu o extinção da execução fiscal, uma vez que a inscrição remanescente nº 80 6 04 004151-40 também foi cancelada (fls. 271).

Consigno que a inscrição "nº 80.6.04.004145-40", mencionada nas razões de apelação, como paga no curso da execução fiscal, não consta do rol da CDA de fls. 2/13, objeto da presente execução fiscal.

Outrossim, o valor original da execução fiscal (R\$ 35.419,04 em 21/6/2004), antes do cancelamento das inscrições e da substituição da CDA, era bem maior que o valor remanescente pago pela executada (R\$ 470,57, referente à inscrição nº 80 7 04 001061-70), sendo certo, portanto, que a Fazenda Nacional reconheceu a cobrança em excesso ao substituir a CDA e cancelar as demais inscrições.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Ademais, fica claro que a União sucumbiu da maior parte do pedido, no que se refere ao valor da execução, podendo-se, falar, portanto, em sucumbência mínima da executada.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, será fixada consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQÜIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

*"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.*

*1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se*

tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044461-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
No. ORIG. : 00444617220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extintos os embargos à

execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a existência de acordo entre as partes, consistente no parcelamento da dívida. (valor inscrito em dívida ativa, em 26/3/2007: R\$ 200.338,11) Nas razões de apelação, sustenta a embargada que, ao caso concreto, não se aplica o artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09, que dispensa os honorários advocatícios especificamente ao sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Aduz que a embargante deu causa ao processo e à sua extinção, cabendo-lhe o pagamento dos honorários, nos termos do art. 26 da LEF (fls. 133/144).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A adesão do contribuinte a programa de parcelamento de débitos é uma faculdade da pessoa jurídica. No entanto, aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irrevogável dos débitos incluídos no Programa.

É o que prevê a Lei n. 11.941/2009, que dispõe sobre o parcelamento de débitos, ao qual aderiu a embargante, "in verbis":

***"Art. 5º. A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irrevogável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.***

***Art. 6º. O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.***

***§ 1º. Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."***  
(grifos meus)

Assim, o ato de adesão a programa de parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

E embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

***"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.***

***1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira***



*Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*

*2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*

*4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*

*5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020313-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CARLOS FURIS FILHO e outros  
: FRANCISCO STANISCI  
: ELIAS CURY MALULY  
: ELIAS MARTINS MALULY  
: WALDOMIRO PEREIRA DE CAMPOS VERGUEIRO  
ADVOGADO : ELIAS MARTINS MALULY e outro  
CODINOME : VALDOMIRO PEREIRA DE CAMPOS VERGUEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Carlos Furis Filho e outros em face do acórdão de fls. 47/51, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO*

*DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

2. *O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de conhecimento, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal.*

3. *Transcorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado e a propositura da execução, está prescrito o direito de ação executiva, ficando prejudicada a matéria relativa à correção monetária com aplicação dos expurgos inflacionários.*

4. *Precedentes.*

5. *Prescrição da execução declarada de ofício. Apelação dos embargados prejudicada."*

Aduzem os embargantes que o acórdão, ao declarar de ofício a prescrição da execução, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a aplicação da Súmula 150 do STF, julgou equivocadamente prejudicada a apelação, uma vez que "*foi interposta em 08.07.2005, contra r. sentença, publicada em 06.07.2005 (xerox anexa), que rejeitou a memória dos SUPTES., o cálculo elaborado pelo SR. CONTADOR JUDICIAL, e acolheu a memória da SUPDA., ou seja, muito antes do prazo prescricional, que é de cinco anos*" (sic, fls. 55).

Aprecio.

Da leitura do acórdão embargado, verifica-se que declarou, de ofício, a prescrição da execução, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da ação ordinária e a propositura da execução.

Julgou, em consequência, prejudicada a apelação, uma vez que, declarada a prescrição, incabível a análise da matéria relativa à correção monetária com aplicação dos expurgos inflacionários.

Percebe-se, assim, que se mostram equivocados os ora embargantes ao sustentarem que a apelação foi julgada prejudicada em face de sua intempestividade, alegação que se encontra, de resto, totalmente divorciada do caso concreto.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, negando-lhes seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002775-49.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS ROLIM  
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por professor adjunto aposentado da Universidade Federal de São Carlos para tomar posse como professor substituto da mesma universidade, acumulando remuneração e proventos. Em informações, alega a autoridade coatora ilegitimidade passiva e inadequação da via eleita para a cobrança das parcelas remuneratórias.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada a contratação do impetrante.

Em sentença, a segurança foi parcialmente concedida, para determinar a contratação do impetrante, mas sem a produção dos efeitos patrimoniais, por não ser o mandado de segurança substituto da ação de cobrança.

Sem apelação, subiu o feito por remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa.

É o relatório.

Preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva já que o ato coator de indeferimento da posse emanou da impetrada.

No mérito, cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de posse em cargo público com cumulação de proventos e aposentadoria de dois cargos de professor.

O artigo 118, *caput* e §3º, da Lei nº 8.112 apenas permite a acumulação de vencimentos e proventos nos casos em que essas remunerações forem acumuláveis na atividade, nos casos previstos na Constituição.

A Constituição prevê expressamente a possibilidade de acumulação de remuneração e proventos de dois cargos de professor no inciso XVI, a, do caput, e §10º do artigo 37.

Portanto, a acumulação de remuneração e proventos não é óbice para a posse do candidato.

Precedentes do STF:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. EC nº 20/98. SUPERVENIÊNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de somente ser permitida a acumulação de proventos de aposentadoria com os vencimentos de cargo público se os cargos forem acumuláveis na ativa (RE 163.204 rel. Min. Carlos Velloso, por maioria, DJ de 31/03/1995). Este entendimento tornou-se expresse na Constituição, com a promulgação da EC nº 20/98. 2. O Tribunal a quo indeferiu a pretensão da agravante assentando, entre outros fundamentos, que os cargos de Diretor de Escola e Supervisor Escolar, embora ocupados por profissionais da educação, são cargos técnicos e não de professor e, por isso, não podem ser exercidos simultaneamente por servidor da ativa. Argumento, não impugnado nas razões do recurso extraordinário, a atrair a incidência da Súmula STF nº 283. 3. Não tendo a agravante ingressado novamente no serviço público, antes da promulgação da EC nº 20/98, a ela não se aplica a norma do art. 11 da EC nº 20/98. Precedente: RE nº 245.200-AgR, rel. Min. Maurício Corrêa. 4. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 286107, ELLEN GRACIE, STF)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO. DE ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE DOIS CARGOS DE PROFESSOR COM VENCIMENTOS DE UM TERCEIRO CARGO. ART. 11, DA EC 20/98. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Somente se admite a acumulação de proventos e vencimentos quando se tratar de cargos, empregos ou funções acumuláveis em atividade, na forma prevista pela Constituição Federal. Precedentes. II - Não é permitida a acumulação de proventos de duas aposentadorias com os vencimentos de cargo público, ainda que proveniente de aprovação em concurso público antes da EC 20/98. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 529499, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001024-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FELSBURG PEDRETTI MANNRICH E AIDAR ADVOGADOS E  
CONSULTORES LEGAIS  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período de 1º de janeiro a 30 de março de 2004.

A apelante sustenta, em síntese, a constitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004.

Regularmente processado o recurso e após a impetrante apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em consonância com a jurisprudência consolidada do STF, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024221-51.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial contra sentença que concedeu a ordem nos autos do HABEAS DATA em epígrafe, para determinar que a autoridade impetrada apresente em juízo a prova de retificação de seus registros quanto às inscrições n.ºs 80.6.95.005.485-29 e 80.7.95.001.713-09, complementando a observação "ATIVA AJUIZADA" com o termo "JUÍZO GARANTIDO" ou outra expressão que esclareça que, nas respectivas execuções fiscais, foram entregues bens em garantia.

Não houve interposição de recursos voluntários.

Às fls. 438/439, a autoridade impetrada informou o cumprimento do *decisum*.

Submetida a sentença a reexame necessário, opinou o Ministério Público Federal pelo seu não-conhecimento ante a ausência de previsão na Lei n.º 9.507/97, bem como em razão da inexistência de conteúdo econômico no *Habeas Data* a justificar a remessa oficial, porquanto o art. 475, §2º, do CPC afasta a incidência do instituto nas demandas cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 445/447).

É o relatório.

DECIDO.

Diferentemente do que ocorre na Lei n.º 12.016/2009 em relação ao Mandado de Segurança, a Lei n.º 9.507/97 nada dispõe acerca da obrigatoriedade do reexame necessário no procedimento do *Habeas Data*.

O art. 475 do Código de Processo Civil, por seu turno, ao estabelecer os critérios gerais do instituto, relaciona a

sua incidência ao *quantum* patrimonial discutido na demanda, dispensando a remessa oficial nas causas cuja condenação ou direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Destarte, não tendo o *Habeas Data* conteúdo econômico, à luz do *codex* processual também não se mostra cabível o reexame necessário nas ações dessa natureza.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - HABEAS DATA - FATO CONSUMADO.*

*1 - Não cabe remessa oficial em "Habeas Data" à míngua de previsão na Lei nº 9.507/97.*

*2 - Embora haja aparente impropriedade da via, na linha da CF/88 (art. 5º, LXXII); da Lei nº 9.507/97 (art. 10); do STJ (SÚMULA Nº 002); e do STF (HD nº 75/DF), como as "informações" foram prestadas após a concessão da ordem e tal fato - consumado - ordem judicial nenhuma tem aptidão para desfazer, confirma-se a sentença.*

*3 - Remessa oficial de que não se conhece. Apelação não provida.*

*4 - Peças liberadas pelo Relator, em 17/05/2010, para publicação do acórdão.*

*(AC 2005.38.01.003233-0/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.295 de 28/05/2010)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, eis que manifestamente inadmissível.

Publique-se, intimem-se e certifique-se o trânsito em julgado, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002902-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002902-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	: EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO	: EBERVAL CESAR ROMAO CINTRA
ADVOGADO	: GERALDO ROCHA LEMOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00029027020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão de Relator que, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da OAB/SP para denegar a segurança em virtude da ausência de direito líquido e certo do impetrante de se inscrever nos quadros de estagiário da instituição.

Por meio de embargos de declaração opostos a fls. 392/400 o impetrante diz que o *decisum* é obscuro, contraditório e omissivo. Argumenta que até a presente data o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP não julgou o procedimento administrativo, o que evidencia o seu direito líquido e certo. Diz ter cumprido os dispositivos legais referentes à inscrição, tendo este Tribunal se contrariado quanto à fundamentação percorrida, vez que o ônus da prova não é seu. Sustenta, ainda, que o recurso deveria ter sido julgado extinto sem resolução do mérito porque está inscrito nos quadros da advocacia paulista.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator

rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, por ser manifestamente improcedente, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-12.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro  
APELADO : RICARDO ROGERIO DA SILVA  
No. ORIG. : 00029341220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de um Recurso de Apelação, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, em face da r. sentença que julgou extinta a ação, devido o exequente, apesar de intimado, não ter apresentado qualquer fundamento que suspendesse ou interrompesse a exigibilidade do crédito cobrado nos autos.

Sustenta o Apelante que conforme o art. 63 da Lei nº. 5.194/66 em consonância com a Resolução nº. 270/81 do CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CONFEA, o momento em que os créditos estampados foram definitivamente constituídos, seria o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade.

Assim sendo, tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 1º de Janeiro de 2005 (para anuidade de 2004) e 1º de Janeiro de 2006 (para anuidade de 2005), teria se consumado a referida prescrição, respectivamente, em 1º de Janeiro de 2010 e 1º de Janeiro de 2011. Ocorre que com a inscrição da Dívida Ativa em 15 de Dezembro de 2008, operou-se a suspensão da fluência do referido prazo por 180 (cento e oitenta) dias, conforme descrito pelo art. 2º, parágrafo 3º, da Lei nº. 6.830/80.

Além disso, a Apelante assevera que analisando os artigos 173, I e 174, ambos do Código Tributário Nacional, é concedido primeiramente um prazo de cinco anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 5 anos para cobrar os valores que entende devido.

Aduz que haveria suspensão da prescrição a partir do momento da distribuição da ação e não do momento em que o Magistrado profere o despacho de citação, e que de acordo com a Súmula 106 do STJ, caso haja demora na citação, não se pode considerar prescrito ou decante um prazo, se for por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Requer a reforma da sentença da sentença.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Discute-se nos autos a prescrição material do crédito referente à anuidade de 2004 e 2005.

Trata-se de cobrança de anuidade, débito de natureza tributária, devida ao CREA-SP, referente ao exercício de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se em 31 de março do mesmo ano respectivo.

Assim, a constituição definitiva dos créditos operou-se respectivamente em março/2004 e março/2005, com o vencimento, ressaltando-se que não consta nos autos informação de que tenha sido interposto recurso administrativo.

Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 22/06/2010 (fl. 02), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº. 118/2005, interrompe-se a prescrição pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN). No caso em tela, não houve despacho citatório pelo fato do juízo de origem ter vislumbrado uma eventual prescrição, fl. 08.

Cumprido ressaltar que não se aplica à hipótese o disposto no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, o qual prevê a suspensão da prescrição por 180 dias, posto que a prescrição é norma geral em matéria tributária e exige regulação por lei complementar, conforme art. 146, III, "b", da CF. A prescrição prevista no art. 174, CTN, que exige *status* de lei complementar, não prevê essa hipótese de suspensão.

Ademais, a contagem de prazo a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade diz respeito à decadência (artigo 173, I, CTN) e não à prescrição, não se aplicando à hipótese, portanto.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 200961100075099, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:03/12/2010).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DUPLO AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CDA'S. ANUIDADES. CERTEZA E LIQUIDEZ. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE FARMACÊUTICO. INCAPACIDADE LABORAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA DECORRENTE DE PROCESSO ÉTICO. REQUISITOS LEGAIS DO TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA. NULIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. Caso em que a execução fiscal de origem foi extinta, nos termos do artigo 267, VI, CPC, por falta de interesse de agir (ausência de embasamento legal) em relação à CDA nº 117249/06, e por ilegitimidade passiva quanto às demais CDA's (117247/06, 117248/06 e 117250/06), pois o fundamento legal indicado (parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 3.820/60) seria referente à anuidade devida pela empresa que explora serviço de natureza*

farmacêutica e não em razão de exercício profissional por pessoa física. 2. Parcialmente provida a apelação do exequente (artigo 557, CPC), reconheceu-se a validade das CDA's nº 117248/06 e 117250/06, sendo mantida a nulidade, no que se refere às CDA's nº 117247/06, por prescrição, e 117249/06, por ausência de requisitos formais. 3. Quanto às CDA's nº 117247/06, 117248/06 e 117250/06, é certo que o devedor não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, pois consta dos títulos executivos que a origem da dívida se refere às anuidades de 2001, 2004 e 2005, sendo especificados os acréscimos e encargos decorrentes de lei, bem como a natureza de contribuição para o fisco, e o fundamento legal do "Artigo 22 parágrafo único da Lei Nº 3820/60". 4. Não há que se questionar a validade das CDA's em questão, pois constaram os requisitos estabelecidos nos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF, inclusive o fundamento legal da dívida ("Artigo 22 parágrafo único da Lei Nº 3820/60"). 5. É certo que a indicação do parágrafo único, além do próprio caput do artigo 22 da Lei nº 3.820/60, não induz nulidade alguma; somente seria possível se cogitar desta acaso tivesse sido omitido o próprio artigo 22, em cujo caput está previsto o fato gerador da anuidade pelo exercício profissional para as pessoas físicas, inclusive porque, de acordo com o que dispõe o artigo 10, II, da LC nº 95/98, os parágrafos e incisos são meros desdobramentos do artigo (caput), do que se depreende que a indicação do dispositivo completo (artigo e parágrafo único), no caso, atende satisfatoriamente as exigências legais para enquadrar quaisquer das hipóteses nele previstas, tendo sido cumprida, assim, a formalidade exigida quanto ao título executivo. 6. No que concerne à CDA nº 117249/06, porém, a nulidade restou evidente, não suprimindo esta a alegação de que a multa inscrita em dívida ativa decorre de processo ético (OM ETICA), no curso do qual teria sido observada a ampla defesa, pois tal não elide a necessidade de que a respectiva certidão contenha os requisitos legais, sendo que no título executivo deixaram de constar pressupostos considerados indispensáveis, como a natureza e o fundamento legal da dívida. 7. Não se vislumbra hipótese de inexistência do fato gerador (exercício da profissão de farmacêutico) pela simples alegação do executado de acometimento de acidente vascular cerebral - AVC em 1999. Em primeiro lugar, não há sequer prova do AVC, senão simples alegação, e, em segundo lugar, o próprio executado admitiu, de forma indireta, não ter abandonado totalmente o exercício da profissão, ao relatar que "após esse acometimento não mais exerceu seu labor com plenitude em razão do estado clínico que se deflagrou, o que, conseqüentemente, inviabilizou sua capacidade laborativa" (f. 14, g.n.). Não consta dos autos qualquer atestado no sentido de que tenha havido a incapacidade total e irreversível do executado para o trabalho, o que prejudicaria, em tese, a cobrança de anuidades posteriores ao infortúnio narrado. 8. Quanto ao prazo prescricional, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 9. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 22 da Lei nº 3.820/60), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2001, março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em 19/12/2006, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial da anuidade de 2001, a que se referiu a própria CDA nº 117247/06, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional, embora tão somente quanto a tal débito. 10. Quanto à consumação da prescrição do débito da CDA nº 117247/06 (anuidade de 2001), as questões trazidas pelo CRF/SP, ora recorrente, foram adequadamente enfrentadas, no sentido de que "inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição", bem como de que "não pode prevalecer eventual tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80", pois "tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário". 11. É irrelevante o argumento de que a prescrição teria se interrompido com o despacho que ordenou a citação, proferido em 02/03/2007, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, na medida em que, sendo a anuidade exigível desde 1º/04/2001, a prescrição consumou-se, definitivamente, em 1º/04/2006, bem antes daquele despacho e anteriormente, inclusive, ao próprio ajuizamento da execução fiscal (19/12/2006). 12. Agravos inominados desprovidos. (TRF 3ª Região, AC 200661820561141, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:04/10/2010).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.



São Paulo, 24 de abril de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008713-82.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MONICA BERLINCK MANO GALLO e outros  
: CARLOS BRAGA MANO GALLO  
: MARCELO FASSHEBER BERLINCK  
: SILVIA LOGE SORROCHE BERLINCK  
: MARCOS FASSHEBER BERLINCK  
: ESTRELLA RITA BERLINCK  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
SUCEDIDO : AYRTON BERLINCK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087138220084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária na qual pretende o autor obter provimento que condene a ré ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

A ação foi proposta em 04/09/2008, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 73.362,23 (fl. 22).

O INSS apresentou contestação às fls. 191/210.

A sentença julgou o pedido improcedente (fls. 233/235).

Apelação às fls. 247/250.

Com contrarrazões (fls. 256/257), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega o autor que sofreu abalo emocional em decorrência de privação da renda mensal que lhe era devida, aduzindo que teve seu benefício deferido no valor mínimo por equívoco da Autarquia, que apreciou incorretamente a data de seu nascimento, o que veio a ser corrigido judicialmente.

Postula, portanto, indenização, em razão do abalo moral suportado.

Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: **ação ou omissão do agente, culpa, nexa causal e dano.**

A ação ou omissão do agente, da qual surge o dever de indenizar, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal, contratual ou mesmo social.

A culpa, no caso em testilha, não pode ser presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Constituição Federal, uma vez que o dano experimentado pelo autor derivou supostamente de uma falha no serviço por parte do INSS.

Esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, 26ª Edição, Malheiros, pg. 1002/1003) que:

*Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.*

*Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em cada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva.*

Por sua vez, nexu causal é a relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Finalmente, dano é a lesão a qualquer bem jurídico.

A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 5º, V, a indenização por dano moral e no artigo 37, § 6º, disciplina que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Fixadas essas premissas gerais, passo à análise do caso concreto.

Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, especialmente o de fl. 26, que o CIC do autor está com o ano do nascimento anotado de forma incorreta, justamente aquele utilizado anteriormente pelo INSS, de forma que não há falar em dano indenizável, vez que a Autarquia se pautou por uma das interpretações possíveis no caso.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001. II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito. III - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. IV - **Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.** V - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10% VI - Remessa oficial, tida por interposta, e apelações do INSS e da autora não providas. (TRF3, 10ª Turma, AC 200703990002929, Relator Juiz Convocado David Diniz, DJF3 20/08/2008).**

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-93.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : FERNANDA HENRIQUE BELUCA e outro  
APELADO : SOCIEDADE DE MELHORAMENTOS DO PARQUE IBITI DO PAÇO  
ADVOGADO : ANSELMO ROLIM NETO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, proposta em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que determine à ré que efetue a entrega das correspondências, no loteamento fechado "Parque Ibiti do Paço", de forma individualizada (em cada residência).

A ação foi proposta em 05/04/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (fls. 11).

Contestação às fls. 46/78.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 79/82, para determinar que a ECT preste serviços de entrega de correspondência no interior do loteamento fechado "Parque Ibiti do Paço".

Réplica às fls. 91/98.

Interposto agravo de instrumento pela ré em face da decisão que deferiu a tutela antecipada.

Manifestação da ré às fls. 119, informando seu interesse na produção das provas requeridas na contestação.

A produção de provas foi indeferida às fls. 120.

Manifestação da ré às fls. 130/136, para comprovar o cumprimento da decisão judicial.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 139/147, para determinar que a ré "*preste os serviços de entrega de correspondências no interior do loteamento fechado 'Parque Ibiti do Paço' de forma permanente*", confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida. Ainda, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelação da ré às fls. 160/179.

Contrarrazões às fls. 184/188.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ressalta a autora ser administradora do loteamento fechado denominado "Parque Ibiti do Paço", o qual, embora cercado por muros e servido por duas portarias, não se constitui um condomínio, mas sim um loteamento dentro dos perímetros urbanos do município.

Afirma que todas as suas ruas e avenidas possuem casas numeradas, cadastradas individualmente na municipalidade, cada qual com seu registro único e IPTU independente, bem como numeração própria de CEP para cada rua e avenida.

Destaca que deveria ser servida pela entrega postal, como ocorre em todos os lugares onde a ECT exerce suas atividades, porém, é obrigada a manter dentro de sua administração um serviço terceirizado de entrega de correspondências, uma vez que a ré entrega as correspondências apenas na portaria, recusando-se a adentrar no loteamento para efetuar a entrega postal nas casas do bairro.

Passo à análise da matéria.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT foi criada pelo Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, para, em cumprimento ao art. 21, X, da CF/88, executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, determina que "*a empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações*" (art. 3º).

Ainda, o art. 4º do mesmo diploma legal dispõe que:

*"Art. 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares".*

Com base nisso, foi editada a Portaria nº 311/98 do Ministério das Comunicações, disciplinando a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, segundo a qual:

*"Art. 4º A distribuição em domicílio será garantida quando atendidas as seguintes condições:*

*I - os logradouros estejam oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras;*

*II - os imóveis possuam numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada;*

*III - a numeração dos imóveis obedeça a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e*

*IV - os locais a serem atendidos ofereçam condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos".*

Atualmente, tem-se a Portaria nº 567, de 29/12/2011, do Ministério das Comunicações, que revogou a Portaria nº 311/98 e dispõe no seguinte sentido:

*"Art. 2º. A ECT deverá realizar a entrega externa em domicílio nas localidades, sempre que atendidas as seguintes condições:*

*I - houver correta indicação do endereço de entrega no objeto postal;*

*II - possuir o distrito mais de 500 habitantes, conforme o censo do IBGE;*

*III - as vias e os logradouros ofereçam condições de acesso e de segurança ao empregado postal;*

*IV - os logradouros e vias disponham de placas indicativas de nomes instaladas pelo órgão municipal ou distrital responsável;*

*V - os imóveis apresentem numeração de forma ordenada, individualizada e única; e*

*VI - os imóveis disponham de caixa receptora de correspondência, localizada na entrada, ou haja a presença de algum responsável pelo recebimento no endereço de entrega.*

*(...)*

*"Art. 5º. A entrega postal dos objetos endereçados a coletividades residenciais com restrições de acesso e trânsito de pessoas, bem como a todas as coletividades não residenciais, será feita por meio de uma caixa receptora única de correspondências, instalada na área térrea de acesso à coletividade, ou entregue ao porteiro, administrador, zelador ou pessoa designada para esse fim.*

*§ 1º. Para efeito deste artigo, são consideradas coletividades:*

*I - residenciais: condomínio residencial e edifício residencial com mais de um pavimento; e*

*II - não residenciais: condomínio comercial, edifício comercial, centro comercial, repartição pública, hotel, pensão, quartel, hospital, asilo, prisão, escritório, empresa ou companhia comercial ou industrial, embaixada, legação, consulado, associação, estabelecimentos*

*de ensino, estabelecimento religioso e estabelecimento bancário, dentre outros estabelecimentos comerciais.*

*§ 2º. Nas coletividades previstas neste artigo, que não disponham de caixa receptora única de correspondências, nem de pessoa designada para receber os objetos, havendo solicitação da coletividade, a ECT efetuará a entrega postal em caixas receptoras individuais, instaladas na entrada da coletividade, desde que haja acesso público para depósito das correspondências".*

Pois bem. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que, em se tratando de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, bem assim com ruas e avenidas individualizadas e casas numeradas, é perfeitamente possível a entrega das correspondências de forma individualizada.

Nesse sentido:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.**

*1. Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte.*

*2. Não é admitido formular pedido de reforma da sentença em sede de contra-razões, pois, não lançando mão o interessado do recurso adequado para insurgir-se contra as questões decididas restou preclusa a oportunidade, carecendo a parte de interesse recursal.*

*3. Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de*

correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei n.º 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo Departamento dos correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

4. **No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários.**

5. O disposto no artigo 6º da Portaria n.º 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser cumprida por empregado do condomínio.

6. O simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.

7. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo n.º 2006.61.10.014002-9, Relator Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJ de 05/08/2009).

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO. 1. Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador. Precedentes. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido".**

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Processo n.º 00141889020114030000, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ de 16/02/2012).

Trata-se da hipótese descrita nos autos: o loteamento fechado denominado "Parque Ibiti do Paço" tem ruas individualizadas e identificadas com Código de Endereçamento Postal (CEP), conforme comprovado às fls. 25, não se justificando a entrega das correspondências em caixa postal única.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-11.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005344-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: JORGE SAOHAN ASATO
ADVOGADO	: ALDA CASTELO BRANCO MONHO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DATTOLA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, na qual pretende o autor obter tutela jurisdicional que declare que, relativamente ao imóvel localizado na Estrada da Promissão, nº 439, Itaquaquecetuba (matrícula nº 64.206), incide o ITR - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural.

A ação foi proposta em 17/09/2003. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 10).

Contestação da União Federal às fls. 49/54.

Contestação do Município de Itaquaquecetuba às fls. 61/86.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 88/89.

Réplica às fls. 90/95.

Manifestação do Município de Itaquaquecetuba às fls. 97 e da União Federal às fls. 98-v, informando não ter provas a produzir.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 102/107. Ainda, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa atualizado, *pro rata* aos réus.

Apelação do autor às fls. 110/124.

Contrarrrazões às fls. 129/135 e fls. 139/157.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta o autor ser produtor rural e que o imóvel objeto da tributação tem destinação agrícola e rural.

Observa-se que a questão ora discutida já foi objeto de decisão pacífica e mansa dos Tribunais Superiores, cujo entendimento esposado é no sentido de que o critério para que se decida sobre a incidência do IPTU ou ITR, vem a ser o da destinação econômica, consoante acórdãos abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IPTU. IMÓVEL SITUADO NA ZONA URBANA. CRITÉRIO DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não viola o artigo 535 do CPC nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. **O critério da localização do imóvel é insuficiente para que se decida sobre a incidência do IPTU ou ITR, sendo necessário observar-se o critério da destinação econômica.** Entretanto é impossível, sem revolver as provas e fatos dos autos, infirmar a premissa consignada pelo aresto recorrido de que o imóvel não é utilizado para exploração agrícola e pecuária. Incidência da Súmula 7/STJ (sem grifos no original).*

*3. Recurso especial conhecido em parte e não provido".*

*(STJ, RESP nº 1027775, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04/09/2008).*

*"TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. **Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966).***

*2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*  
*(STJ, RESP nº 1112646, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 28/08/2009).*

Para demonstrar a destinação, o autor junta aos autos a sua inscrição no Cadastro de Produtor Rural, relacionada à atividade de "minhocultura, piscicultura e outros" (fls. 21 e fls. 23), bem como Notas Fiscais de Produtor constando a venda de minhocas, peixes diversos, hortaliças (fls. 26/32), fato este não contestado pela União Federal (fls. 49/54) e pelo Município de Itaquaquecetuba (fls. 61/76).

Aliás, em nenhum momento as rés contestaram a destinação atribuída e comprovada pelos documentos acostados à inicial, e apenas em contrarrrazões aduzem que o imóvel seria utilizado como pesqueiro, sem, contudo, fazer qualquer comprovação de que essa atividade desvirtuaria a finalidade pecuária/agrícola do imóvel.

Assim, assiste razão ao autor em seu apelo, sendo legítima a cobrança de ITR, imposto federal, enquanto o imóvel for utilizado para exploração pecuária e agrícola.

Em consequência, inverte o ônus da sucumbência, condenando as rés ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 1.000,0 (mil reais) para cada uma, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor.

Ainda, condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada uma.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017811-22.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EUROPAMOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00178112220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRRF e COFINS (valor de R\$ 60.536,62 em mar/06 - fls. 03), nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil. O d. magistrado condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A executada interpôs embargos de declaração (fls. 354/355), alegando, em suma, a impossibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, ante a ocorrência de sucumbência recíproca, contudo, estes foram rejeitados em *decisum* de fls. 368.

Apelação da exequente, fls. 371/383, pugnando pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Destaca que a norma do artigo 26 da Lei n.º. 6.830/80 prevalece sobre a do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, uma vez que esta constitui formulação genérica, enquanto que a determinação do aludido art. 26 compreende regra especial. Sustenta que a não alocação dos pagamentos efetuados antes do ajuizamento do executivo fiscal decorreu de erro cometido pelo próprio contribuinte, que "*preencheu equivocadamente as guias de pagamento - DARFs, com CNPJ incorreto, o que impediu a alocação automática dos pagamentos*". Salienta, ainda, que "*a retificação teve que ser efetuada pela Receita Federal do Brasil em 11/07/2006, ou seja, quando já se encontravam inscritos em dívida os créditos tributários*". Conclui, assim, que "*quando o próprio contribuinte dá azo à inscrição do débito na Dívida Ativa, pelo princípio da causalidade, não há como se impingir penalidade à União*". Alternativamente, pugna pela redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, uma vez que não foram estabelecidos de forma equitativa.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não conheço do pedido de majoração da verba honorária arbitrada na sentença, uma vez que veiculado no bojo de contrarrazões à apelação, não havendo sequer recurso por parte do executado impugnando a sentença no particular.

Quanto ao cabimento da verba honorária, importante observar a época em que o pagamento do débito fora efetuado pelo contribuinte, se antes ou após o ajuizamento do executivo fiscal, bem como se fora efetuado de forma regular (preenchimento correto da DARF ou DCTF, recolhimento dos acréscimos legais, se realizado a destempo, etc.). Passo a examinar a questão sob o prisma enunciado.

No presente caso, a execução fiscal visa à cobrança de IRRF, no valor de R\$ 1.662,72 em março/2006 (CDA n.º. 80 2 05 007446-35) e no valor de R\$ 52.329,18 em março/2006 (CDA n.º. 80 2 06 018373-70) e de COFINS, no valor de R\$ 6.544,72 em março/2006 (CDA n.º. 80 6 06 028609-19).

Com relação aos débitos de COFINS, no valor de R\$ 6.544,72 em março/2006 (CDA n.º. 80 6 06 028609-19), a

executada comprovou ter efetuado o seu recolhimento integral antes da respectiva data de vencimento, conforme apontam os comprovantes de pagamento acostados às fls. 55/57, carreando para a exequente a responsabilidade pelo errôneo ajuizamento da execução fiscal.

Como se pode notar, os pagamentos dos débitos acima referidos foram efetuados de forma regular e em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, sendo cabível, assim, a condenação da exequente em honorários no tocante à cobrança destes, em consonância com o princípio da causalidade, cuja aplicabilidade é reiterada em nossos Tribunais.

Com efeito, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, ajuizada a execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário indevido, porque já pago regularmente pelo contribuinte, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

No tocante aos débitos de IRRF, no valor de R\$ 1.662,72 em março/2006 (CDA nº. 80 2 05 007446-35) e no valor de R\$ 52.329,18 em março/2006 (CDA nº. 80 2 06 018373-70), a execução fiscal fora ajuizada em decorrência de erro imputável a própria executada, não havendo que se falar em condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Conforme se verifica dos documentos colacionados com a inicial, a executada incorreu em erro ao preencher os DARF's, com errônea indicação do CNPJ da empresa, bem como dos períodos de apuração e respectivas datas de vencimento do débito (fls. 33), carreando para si a responsabilidade pela inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento da execução fiscal. Nota-se que, no presente caso, a própria executada assume que incorreu em erro no preenchimento dos DARF's, conforme razões expostas na exceção de pré-executividade por ela apresentada.



O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União (fls. 184/189) não foi hábil a obstaculizar a propositura da execução, uma vez que somente foi apresentado em 28/02/2007, após, portanto, o ajuizamento da execução fiscal, este ocorrido em 19/04/2006. Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.

Sendo assim, em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários sobre tais valores, uma vez que o erro da própria contribuinte no preenchimento dos DARF's deu causa à ação executiva contra ela proposta.

Neste sentido, cito o seguinte precedente desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ERRO DO CONTRIBUINTE. RETIFICADORA APRESENTADA APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.*

- 1. É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exeqüente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento.*
  - 2. Entretanto, no presente caso, não pode haver condenação da exeqüente em honorários, pois a executada deu causa à inscrição em dívida e a conseqüente execução fiscal.*
  - 3. Houve equívoco no preenchimento da declaração de rendimentos, tendo sido apresentada a retificadora em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal.*
  - 4. Deve ser mantida a sentença que deixou de condenar a exeqüente/União em honorários, pois não se configurou o ajuizamento irregular de execução fiscal, diante de indevida inscrição em dívida ativa.*
  - 5. Apelação da executada não provida."*
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1273367, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 24/06/06).*

Consta dos autos, ainda, que parte da dívida referente ao IRRF (CDA's nº. 80 2 05 007446-35 e nº. 80 2 06 018373-70) somente foi paga após o ajuizamento do executivo fiscal, em 10/06/2011, conforme faz prova o comprovante acostado às fls. 384/389, não havendo que se falar em condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios relativamente a este débito.

De resto, quanto à verba honorária, esta deve ser fixada sobre o montante cobrado indevidamente, vale dizer, a verba honorária deve ter como base de cálculo o valor de R\$ 6.544,72 em março/2006, relativo à COFINS, (CDA nº. 80 6 06 028609-19), já que foi efetivamente a parcela exigida indevidamente. Os demais valores cobrados constantes das CDA's nº. 80 2 05 007446-35 e nº. 80 2 06 018373-70 foram pagos de forma irregular (erro no preenchimento dos DARF's), sendo, por esta razão, descabida a incidência de verba honorária sobre tais parcelas.

Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, tem o excipiente o direito à verba honorária de 20% a incidir sobre o valor de R\$ 6.544,72 em março/2006, relativa à COFINS, (CDA nº. 80 6 06 028609-19), exigida indevidamente no presente caso, sem prejuízo da sucumbência em favor da exequente. Contudo, deixo de fixar honorários advocatícios a cargo da executada, em virtude da incidência do encargo de 20% do Decreto-lei nº. 1.025/69.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661998-90.1984.4.03.6100/SP

2008.03.99.006737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOAO MARINO e outros  
ADVOGADO : DINO PAGETTI e outro  
APELANTE : ROMAURO RIBEIRO CABRAL DE ALMEIDA  
: JOSE EDUARDO BELFORT VIEIRA DE ANDRADE  
: VERA MARINA BAPTISTA MONTAGNA  
: LUIZ ANTONIO BAPTISTA MONTAGNA  
: PEDRO ERNESTO BAPTISTA MONTAGNA  
ADVOGADO : DINO PAGETTI  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT  
ASSISTENTE : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ CONSTRUCAO E IMOVEIS  
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro  
No. ORIG. : 00.06.61998-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que, com esteio no *caput* do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação, uma vez que manifestamente prejudicada, tendo em vista o reconhecimento de ofício da perda do objeto por ocorrência de fato superveniente, fixando honorários, a serem suportados pelos autores, em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Alegam os embargantes ser o r. *decisum* contraditório, na medida em que a ocorrência do fato superveniente (levantamento da liquidação decretada) deu-se devido ao reconhecimento, pelo Banco Central do Brasil, de que havia razão na manifestação dos requerentes de inconformismo com o decreto de liquidação, não estando correta, pois, a sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Requer, assim, o provimento dos embargos declaratórios para sanar a omissão apontada.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, na forma do art. 557 do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-25.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001119-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : EDUARDO COLOMBO RACOES -ME  
ADVOGADO : DANIELA MARZOLA e outro  
No. ORIG. : 00011192520104036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a dispensabilidade do registro da empresa embargante junto ao Conselho embargado, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária objetivando o recebimento de anuidades referentes aos exercícios de 2004, 2005 e 2006 (valor de R\$ 2.335,15 em mar/2008 - fls. 13). Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Apelação do Conselho embargado, fls. 95/108, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a atividade exercida pela empresa está sujeita ao registro no Conselho, bem como se exige a contratação de médico veterinário, por haver previsão expressa nesse sentido. Aduz que as atividades são peculiares ao médico veterinário, que atuará como responsável técnico, pois se mal realizadas ou conduzidas apresentam risco para a saúde animal, saúde pública e meio ambiente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista de produtos agropecuários em geral. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a consequente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei**

**5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."**

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."**

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

**"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida.**

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."**

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."**

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.

2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA : INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.**

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº. 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Desta feita, a r. sentença não merece reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0525875-13.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.525875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GARAVELO D T V M S/A em liquidação extrajudicial  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05258751319964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito tributário,

extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Entendeu o d. magistrado ter decorrido lapso superior ao prazo prescricional entre a inscrição em dívida ativa (03/04/1996) e a entrada em vigor da Lei Complementar nº. 118/05 (09/06/2005). Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da União, fls. 86/107, pugnando pela reforma do *decisum*. Aduz, em sede preliminar, que houve cerceamento de defesa por não ter sido intimada para se manifestar acerca da possível ocorrência da prescrição. No mérito, sustenta que, por se tratar de cobrança de contribuição social sobre o lucro líquido, incide o prazo prescricional de dez anos, forte no artigo 46 da Lei nº. 8.212/91. No mais, invoca a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias), nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80, bem como requer a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei nº. 6.830/80, sendo suficiente o despacho que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição. Sustenta que durante o curso do processo falimentar não corre o prazo prescricional, já que se trata de uma paralisação involuntária do processo enquanto se aguarda o desfecho do processo de falência, motivo pelo qual também não se pode configurar a prescrição em sua modalidade intercorrente.

Processados, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a alegada nulidade do procedimento por ausência de intimação prévia da exequente acerca da possível ocorrência da prescrição. A legislação processual em vigor admite o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado (art. 219, § 5º, do CPC), fato que corrobora ser dispensável a intimação da exequente antes do pronunciamento definitivo. Destaco que apenas em relação à prescrição intercorrente é que a intimação prévia torna-se um requisito essencial, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei de Execução Fiscal e, não sendo o caso versado nos autos, não há como acolher a alegação da exequente. Por fim, ressalto que não houve qualquer prejuízo à parte apelante, visto que poderia ter apresentado, caso houvesse, as causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional nesta oportunidade. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA POR NÃO SE TRATAR DE HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. Cuidam os autos de lide que versa sobre extinção de execução fiscal em virtude do reconhecimento da prescrição de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC. 2. Insurge-se, em suma, a agravante pela falta da prévia oitiva da Fazenda Pública. 3. Conforme assentado em relação à decisão agravada, o caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. **Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC.** 4. Frise-se que a decisão agravada limitou-se a fazer juízo negativo de admissibilidade do recurso especial, uma vez que as razões recursais relativas à prescrição intercorrente (art. 40 da LEF) estão desassociadas do quadro fático delineado nos autos, que se refere à prescrição direta, o que atrai, de forma inequívoca, a inteligência da Súmula 284/STF. 5. Retiram-se do acórdão as seguintes informações: 1º. Ação executiva proposta em 1991; 2º. Despacho ordenando a citação deu-se em 25.2.1994, a qual não se efetivou; 3º. Sentença exarada em 9.10.2007. 6. Inexistindo citação válida do devedor, não houve interrupção do prazo prescricional, que transcorreu de forma contínua desde 25.2.1994 até a prolação da sentença em 9.10.2007, perfazendo um período de 13 anos e quase 8 meses. 7. A despeito de ajuizada a ação, empós, não houve interrupção prescricional. Não existindo nenhuma outra causa interruptiva ou suspensiva no processo, o prazo transcorreu de forma contínua. 8. Não se tem aqui hipótese de prescrição intercorrente, haja vista não haver ocorrido a situação descrita no art. 40, caput e incisos, da Lei n. 6.830/80, contexto fático particularizado pelo legislador para a caracterização da intercorrência, não se fazendo obrigatória a prévia oitiva da Fazenda Pública para a decretação da prescrição. 9. O caso dos autos enquadra-se no disposto no art. 219, § 5º, do CPC, cuja prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, por se tratar de matéria de ordem pública. 10. Agravo regimental não provido." - g.m.*  
(STJ - Primeira Turma, AGA 1294299, processo 201000567021, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, publicado no DJE em 10/02/2011)

Vencida a questão preliminar, passo a analisar o mérito.

Oportuno consignar que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de FINSOCIAL, tributo constituído mediante lançamento de ofício, de cujo lançamento fora o contribuinte notificado pessoalmente em 05/12/1995, consoante informado na CDA. Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento.

Desta feita, considerando que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu anteriormente à alteração legislativa trazida pela LC nº. 118/05 (09/06/2005), incide no caso a redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, ou seja, a prescrição só se interrompe com a citação válida do devedor.

No entanto, é entendimento já firmado nesta Turma de que, quando o ajuizamento da execução fiscal ocorrer dentro do lustro prescricional e a citação somente ocorrer após tal prazo, mas não restar configurada inércia fazendária ou que a demora para implementar a citação decorra de motivos inerentes ao Poder Judiciário, aplica-se o teor da Súmula 106 do STJ (*"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."*), considerando suficiente o ajuizamento do feito como marco interruptivo da prescrição.

Diante das considerações supra, há que se fazer uma análise pontual do caso em tela.

O curso prescricional iniciou-se trinta dias após a notificação pessoal do devedor, tal seja, 05/01/1996. Considerando que o ajuizamento do feito ocorreu em 19/06/1996 e a citação da massa falida foi implementada em 14/10/1996 (fls. 12), não há que se falar em prescrição. A fim de corroborar, confira:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC. 2. Recurso Especial não provido." (STJ - Segunda Turma, REsp 1215801, processo 201001890335, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/12/2010, publicado no DJE em 04/02/2011)*

Por fim, quanto à aplicação do prazo decenal previsto no artigo 46 da Lei nº. 8.212/91, para efeito de se afastar a prescrição do crédito tributário, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº. 08 do STF, *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES

2012.03.99.012549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NJ PERUIBE MOVEIS E ESQUADRIAS LTDA e outros  
: JOSE VIEIRA DA MOTA  
: NEUSA MARIA FREDERICE VIEIRA DA MOTA  
ADVOGADO : RODRIGO TESCARO ZANELI  
No. ORIG. : 06.00.00029-5 A Vr PERUIBE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, acolhendo o pedido de extinção formulado pela exequente, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de SIMPLES, no valor de R\$ 5.210,19 em jul/2011 (fls. 103), com fundamento no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. No presente caso, a União informou o cancelamento superveniente da CDA que embasa a presente execução em razão da concessão de remissão prevista na Lei nº. 11.941/2009. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da União, fls. 92/95, pugnado pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que houve um equívoco no pedido de extinção em decorrência de um erro do sistema, visto que após ter sido cancelada em razão da remissão prevista na Lei nº. 11.941/2009, a dívida ativa em comento foi reativada, motivo pelo qual pugna pelo regular prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A extinção do processo decorreu do acolhimento do pedido da exequente nesse sentido, em razão do cancelamento da dívida ativa pela remissão prevista na Lei nº. 11.941/09. No entanto, o sistema apontou um erro ao cancelar a referida inscrição, visto que foi posteriormente reativada. Desta feita, considerando que o pedido de extinção foi formulado equivocadamente, a r. sentença merece ser reformada.

O artigo 14 da Medida Provisória nº. 449, de 3 de dezembro de 2008, que foi posteriormente convertida na Lei nº. 11.941/09, assim dispõe:

*"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1o O limite previsto no caput deve ser considerado por sujeito passivo, e, separadamente, em relação:*

*I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*II - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e*

*III - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*



§ 2o Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3o O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas."

É possível concluir que o cancelamento apontado pelo Sistema de Acompanhamento da Situação da Dívida - SIDA foi realizado de forma precipitada, apenas pelo fato da dívida ativa em cobro apresentar valor inferior ao limite legal (R\$ 10.000,00). No entanto, juntamente com os embargos declaratórios, a União apresentou um extrato resumido das dívidas vinculadas ao CNPJ da parte executada, no qual consta que o valor consolidado supera o patamar mencionado, já que em 15/04/2010 representava o montante de R\$ 26.202,45 (fls. 86/87).

Pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, para que seja concedida a remissão, devem ser apurados todos os débitos existentes em nome do mesmo devedor. A propósito, trago os seguintes julgados a colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DA DÍVIDA. LEI N. 11.941/2009. I. A Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional. 2. A sentença impugnada reconheceu que os débitos executados foram alcançados pela remissão e, por consequência, extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC. 3. Não é possível afirmar com certeza que tais valores, na data mencionada no caput do artigo 14, da Lei n. 11.941/2009, eram iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00, além do que a apelante demonstrou a existência de outros débitos, que, somados, superam o limite previsto na lei. 4. Prematura a decisão que reconheceu a remissão da dívida executada sem atentar para todos os requisitos que a lei exige, notadamente quanto ao valor consolidado dos débitos na data de 31/12/2007. 5. Apelação provida."*  
(Terceira Turma, AC 1462850, processo 200903990367485, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16/12/2010, v.u., publicado no DJF3 CJ1 em 14/01/2011, p. 729)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA 449/08. REMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO. TAXA SELIC. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A Medida Provisória nº 449/08 estabelece em seu artigo 14 que ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se aplicando ao caso dos autos. II. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96. III. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária. IV. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação. V. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. VI. Apelação parcialmente provida."*  
(Quarta Turma, AC 1465548, processo 200761140009512, Rel. Des. Fed. Alda Bastos, j. 28/01/2010, v.u., publicado no DJF3 CJ1 em 13/04/2010, p. 466)

Desta feita, é facilmente perceptível que a inscrição nº. 80 4 02 007125-03 foi cancelada por equívoco do sistema informatizado da exequente, equívoco este que foi reconhecido e prontamente corrigido, tendo sido a dívida ativa reativada junto ao sistema informatizado da Procuradoria da Fazenda Nacional, consoante se verifica às fls. 85.

Desta feita, a r. sentença deve ser reformada, visto que pautada em erro da credora quanto à premissa de que o débito inscrito em dívida ativa estaria albergado por causa extintiva do crédito tributário consistente na remissão. Nesse sentido, confira o seguinte precedente desta Turma:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. ERRO VERIFICADO NO SISTEMA INFORMATIZADO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL NO TOCANTE AO CANCELAMENTO AUTOMÁTICO DE DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. HIPÓTESE DE REMISSÃO NÃO ALBERGADA PELA MP 449/2008.*

*1. A premissa adotada pela r. sentença extintiva da execução decorreu de equívoco da credora causado pelo sistema informatizado da Procuradoria da Fazenda Nacional, que automaticamente registrou como cancelada a inscrição sem considerar a existência de outras em valor total superior ao limite de R\$ 10 mil fixado pela Medida Provisória nº 449/2008.*

*2. Apelação provida para reformar a sentença extintiva da execução fiscal e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento da ação."*

(AC 0000976-47.2002.4.03.6004/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. 28/07/2011, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a r. sentença que extinguiu a execução fiscal e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento da ação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES  
APELADO : AGRO PECUARIA FURLAN S/A  
ADVOGADO : SERGIO MARTIN VIDAL FRANCA  
No. ORIG. : 07.00.00232-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV/SP, para a cobrança de anuidade(s), conforme previsto na Lei 5.517/68, fixada a verba honorária em R\$ 415,00.

Apelou o CRMV/SP pela reforma, alegando, em suma, que "*no caso em comento a empresa manipula produtos de origem animal, que por mais que sofram a incidência de químicos, estão afetos à medicina veterinária*", e que "*o simples fato de não haver o abate não exime da necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e da manutenção de um médico veterinário como responsável técnico*", nos termos da legislação de regência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."**

**AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/07: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."**

**RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/06: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AMS 2002.61.00.003794-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/03/05: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas**

*impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."*

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa, conforme respectivo ato constitutivo, é "o plantio, a colheita, e venda de cana de açúcar, cereais, reflorestamento, enfim todas as atividades agrícolas, bem como as atividades relacionadas com a pecuária, suinocultura, assim como a industrialização e comercialização desses produtos" (f. 22/3).

A propósito de situação como tal, assim decidiu esta Corte:

**AC 97.03.063181-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 26/03/07: "MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO NO CRMV DESNECESSÁRIO. COMPRA E VENDA DE GADO DE CORTE. ATIVIDADE NÃO CONTEMPLADA NA LEI N. 5517/69. 1. Registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária desnecessário, vez que a embargante tem por objeto a exploração de atividades agropecuárias em geral, voltada precipuamente à compra e venda de gado de corte, aspecto incontroverso nos autos, porquanto reconhecido como tal pelo Conselho apelante, cuja atividade não se inclui naquelas previstas no artigo 5º da Lei n. 5.517/68. Precedentes (REsp 186566/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.11.1998, DJ 15.03.1999 p. 119; TRF 1ª REGIÃO, AC n. 200301990093406/GO, OITAVA TURMA, Data da decisão: 2/8/2005, DJ 21/10/2005, p. 93, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO). 2. Reexame necessário e apelação improvidos."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024478-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO : EVELYN CARVALHO SANTOS -ME  
ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244783720104036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de (1) afastar as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) anular o(s) auto(s) de infração lavrado(s) pela impetrada.

A r. sentença concedeu a ordem, para "afastar a exigibilidade da inscrição do impetrante no Conselho Regional de Medicina Veterinária, enquanto não estiver expondo e comercializando animais vivos, declarando, por consequência, nulos os Autos de Infração nºs 2495/2008 e 1176/2009 e os respectivos Autos de Multa nºs 1507/2008 e 148/2010, lavrados pelo CRMV/SP".

Apelou o CRMV/SP pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da impetrante, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da legislação de regência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

***"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."***

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa, conforme consta do CNPJ, é o comércio varejista "de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (f. 25).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

***AMS nº 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade***

básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04: "ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."

AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

**"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."**

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da imputação da infração e da multa, e da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036856-70.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : GEO ELETRON SEMICONDUTORES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368567020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), por ausência de interesse de agir, tendo em vista que a ação foi proposta na vigência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como reconhecido pela própria exequente, sem condenação em verba honorária.

A PFN informou que a execução fiscal foi ajuizada após a adesão da executada ao parcelamento da Lei 11.491/2010, estando, assim, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devendo ser extinta a execução, conforme Parecer PGFN 1921/2010 (f. 118).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a PFN reconheceu que o crédito tributário estava com sua exigibilidade suspensa, tendo em vista a adesão da executada ao parcelamento da Lei 11.941/2009, antes da propositura da ação, nos termos do PGFN 1921/2010, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta improcedência da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023226-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LAERCIO PINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232263320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à remessa oficial e provimento à apelação do contribuinte que, em mandado de segurança, reconheceu a inexigibilidade do imposto de renda sobre valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, referente às férias não gozadas e proporcionais, com adicionais, "gratificação III" e "indenização por idade".

A PFN alegou ocorrência de erro de fato, pois o impetrante recebeu a quantia de R\$ 159.254,48 em relação à "gratificação III", decorrente da rescisão de contrato de trabalho datado de 14/10/2009, no entanto, tal afirmação não condiz com o documento de f. 19, datado de 25/10/2007, uma vez que o valor efetivamente recebido a título de indenização é R\$ 113.606,72, sendo o valor de R\$ 34.000,00 correspondente a mera liberalidade do empregador; e *error in iudicando*, pois a verba "indenização por idade" não consta do acordo coletivo de f. 15/8, apenas no acordo coletivo de f. 91/119, cláusula 18, alínea "d", juntado aos autos com a apelação, após a prolação da sentença, razão pela qual postulou pelo provimento dos embargos.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Com efeito, o que se verifica é o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

No caso, primeiramente, a decisão embargada não tratou do exame de valores relativos à "gratificação III", até porque tal discussão extrapola os limites da controvérsia firmada e devolvida, não tendo as informações nem as contrarrazões da PFN apontado tal fato que, somente agora, se pretende discutir como se omissão houvesse. O que se pretende na impetração é discutir a inexigibilidade do imposto de renda diante da natureza de verbas rescisórias pagas, sem adentrar no exame de valores, tendo sido solucionada a causa tal como formulada pelo impetrante e impugnado pela PFN.

Com relação à outra verba, "indenização por idade", evidente que *error in iudicando*, como alegado pela PFN, não configura fundamento para a oposição de embargos declaratórios.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório do recurso, com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016243-66.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : R E E GUARUJA COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO VEIGA  
No. ORIG. : 00162436620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para suspender o repasse de PIS/COFINS em fatura de energia elétrica, e assim garantir a compensação do indébito com as tarifas das próximas faturas, acrescida de correção monetária e juros de mora, ou, sucessivamente, determinar "*o desmembramento das faturas de energia elétrica a fim de que possa recolher a tarifa pelo consumo de energia elétrica e depositar judicialmente os*



valores relativo ao PIS e à Cofins".

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pela reforma da sentença, alegando, em suma, a ilegalidade do repasse do PIS/COFINS nas faturas de energia elétrica e, pois, o direito à compensação do indébito como postulado.

Com contra-razões, em que se argüiu a inadmissibilidade do recurso, por ser protelatório e expor razões dissociadas, já que "*não ataca ponto algum da r. sentença que julgou a lide improcedente*", subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar, especificamente, repasse de PIS/COFINS, por concessionária de serviço de energia elétrica, na respectiva fatura, a fim de que a mesma devolva os respectivos valores, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/10/2010).

Ademais, em conformidade com tal entendimento, vale lembrar que o precedente firmado, especificamente no exame do mérito da controvérsia aqui deduzida (RESP 1.185.070, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/09/2010, submetido ao regime do 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08), foi extraído de causa processada pela Justiça Estadual, cuja competência foi confirmada pela Corte Superior, destacando o voto do relator:

**"Afasta-se, também, a alegação de incompetência da Justiça Estadual, feita em contra-razões. A competência cível da Justiça Federal é *ratione personae*, somente se configurando pela efetiva presença, no processo, de um dos entes federais enumerados no art. 109, I da Constituição, o que não ocorre na hipótese."**

Finalmente, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que **"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente"** (Súmula Vinculante 27/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, prejudicada a apelação e as contra-razões interpostas.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021468-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NATURAL LINE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para suspender o repasse de PIS/COFINS em fatura de energia elétrica, e assim garantir a compensação do indébito com as tarifas das próximas faturas, acrescida de correção monetária e juros de mora, ou, sucessivamente, determinar "*o desmembramento das faturas de energia elétrica a fim de que possa recolher a tarifa pelo consumo de energia elétrica e depositar judicialmente os valores relativo ao PIS e à Cofins*".

O MM. Juízo *a quo* afastou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a UNIÃO FEDERAL (f. 233). A sentença denegou a segurança e determinou a exclusão do Delegado da Receita Federal do pólo passivo da ação.

Apelou a impetrante, pela reforma da sentença, alegando, em suma, a ilegalidade do repasse do PIS/COFINS nas fatura de energia elétrica e, pois, o direito à compensação do indébito como postulado.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar, especificamente, repasse de PIS/COFINS, por concessionária de serviço de energia elétrica, na respectiva fatura, a fim de que a mesma devolva os respectivos valores, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."***

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/10/2010).

Ademais, em conformidade com tal entendimento, vale lembrar que o precedente firmado, especificamente no exame do mérito da controvérsia aqui deduzida (RESP 1.185.070, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/09/2010, submetido ao regime do 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08), foi extraído de causa processada pela Justiça Estadual, cuja competência foi confirmada pela Corte Superior, destacando o voto do relator:

***"Afasta-se, também, a alegação de incompetência da Justiça Estadual, feita em contra-razões. A competência cível da Justiça Federal é *ratione personae*, somente se configurando pela efetiva presença, no processo, de um dos entes federais enumerados no art. 109, I da Constituição, o que não ocorre na hipótese."***

Finalmente, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que "***Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente***" (Súmula Vinculante 27/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, prejudicada a apelação interposta.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016241-96.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
APELADO : R E E PIRACICABA COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00162419620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para suspender o repasse de PIS/COFINS em fatura de energia elétrica, e assim garantir a compensação do indébito com as tarifas das próximas faturas, acrescida de correção monetária e juros de mora, ou, sucessivamente, determinar "o desmembramento das faturas de energia elétrica a fim de que possa recolher a tarifa pelo consumo de energia elétrica e depositar judicialmente os valores relativo ao PIS e à Cofins".

A sentença: (1) concedeu a segurança, para determinar "a imediata suspensão da cobrança das contribuições PIS e COFINS das faturas de energia elétrica da impetrante a partir da impetração, ficando definitivamente vedada a inclusão de tais valores nas faturas de cobrança a partir da intimação da sentença"; e a restituição dos valores vencidos e recolhidos "após o aforamento deste mandamus", a se efetivar "no prazo de 90 (noventa) dias a contar da intimação desta sentença, corrigidos pela SELIC a partir de cada pagamento, independentemente do trânsito em julgado da decisão judicial"; (2) rejeitou o pedido de compensação; e (3) julgou prejudicado o pedido de depósito dos valores.

Apelou a Cia Paulista de Forca e Luz - CPFL, alegando, em suma, que: (1) é nula a sentença, por ausência de fundamentação e violação ao devido processo legal, "pois não houve análise da legalidade e constitucionalidade do repasse do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica, não tendo o juízo monocrática demonstrado domínio da matéria, apenas fundamentando a decisão com precedentes jurisprudenciais"; (2) a legalidade do repasse do PIS/COFINS nas faturas de energia elétrica já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão no regime dos recursos repetitivos, conforme artigo 543-C, CPC (RESP 1185070), devendo servir de orientação para reconhecimento da improcedência desta demanda, nos termos do artigo 285-A do CPC; (3) existe conexão desta ação com a ação coletiva movida pela ABRACONSP (Processo 583.00.2009.117550-2); (4) a impetrante é parte ilegítima para a causa; e (5) não cabe aplicação do Código de Defesa do Consumidor e nem analogia com precedentes que tratam de questão diversa.

Contra-razões apresentadas.

O contribuinte peticionou requerendo a aplicação de multa, pelo descumprimento da decisão judicial, ou, alternativamente, pela devolução imediata dos valores cobrados indevidamente, sob pena de multa diária, e, ainda, a critério do Juízo, o encaminhamento de cópia dos autos às autoridades competentes, para apuração da prática de ilícito de desobediência.

O MM. Juízo *a quo*, após intimar a CPFL para que se manifestasse acerca das alegações, e esta se quedar inerte, determinou a aplicação de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), "exigível pela impetrante após o trânsito em julgado da decisão judicial", assinando prazo de 10 dias para que a CPFL comprovasse nestes autos o cumprimento das determinações estabelecidas pela sentença, "sob pena de incidência de multa no percentual de R\$ 10.000,00 por dia, incidente a partir do 11º dia" (f. 215).

Na seqüência a CPFL requereu a juntada aos autos de documento comprobatório do atendimento à determinação judicial (suspensão do repasse do PIS/COFINS nas faturas do impetrante).

Indeferido o pedido de depósito judicial (f. 255), vieram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar, especificamente, repasse de PIS/COFINS, por concessionária de serviço de energia elétrica, na respectiva fatura, a fim de que a mesma devolva os respectivos valores, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA.***

**ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/10/2010).

Ademais, em conformidade com tal entendimento, vale lembrar que o precedente firmado, especificamente no exame do mérito da controvérsia aqui deduzida (RESP 1.185.070, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/09/2010, submetido ao regime do 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08), foi extraído de causa processada pela Justiça Estadual, cuja competência foi confirmada pela Corte Superior, destacando o voto do relator: **"Afasta-se, também, a alegação de incompetência da Justiça Estadual, feita em contra-razões. A competência cível da Justiça Federal é racione personae, somente se configurando pela efetiva presença, no processo, de um dos entes federais enumerados no art. 109, I da Constituição, o que não ocorre na hipótese."**

Finalmente, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que **"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente"** (Súmula Vinculante 27/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010988-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NIQUELACAO RODRIGUEZ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI  
No. ORIG. : 00109884520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado em face da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, para afastar o repasse de PIS/COFINS em fatura de energia elétrica, declarando-se o direito de "reaver" os valores recolhidos indevidamente.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, do CPC), face ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da ANEEL e da inadequação da via eleita quanto ao Presidente da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, por considerar que a *"relação entre as partes nestas hipóteses é de natureza privada, tendo em vista a natureza jurídica de ambas"*. Não se trata, portanto, de ato de autoridade, passível de correção no mandado de segurança".

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração da impetrante (f. 347).

Apelou a impetrante alegando, em suma, que: (1) o presidente da ANEEL, apontado como autoridade coatora, apresentou defesa não apenas arguindo sua ilegitimidade, mas também defendendo o acerto do ato impugnado,

encampando, portanto, o ato, e assumindo a legitimidade passiva; e, por outro lado, a autorização da inclusão do PIS e da COFINS nas contas de energia elétrica adveio da Resolução Homologatória ANEEL 229/2005 (artigo 10), o que justifica a sua permanência na lide; e **(2)** é adequada a via eleita, pois o mandado de segurança foi impetrado contra o presidente de empresa privada (Eletropaulo) "*que age por concessão do Poder Público Federal, já que seus agentes, na execução dos atos de concessão reveste-se da condição de autoridade federal*", devendo, pois, aplicar-se o artigo 515 do CPC e adentrar no exame do mérito. No mérito, reiterou os termos da inicial, para que seja determinada "*que as apeladas se abstenham de incluir na fatura de energia elétrica da Apelante os valores correspondentes ao repasse do PIS e da COFINS, conseqüentemente reconhecendo o direito da Apelante em reaver tais valores indevidamente anteriormente a propositura da ação*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal, em matéria preliminar, pela declaração, de ofício, da ilegitimidade passiva da ANEEL, com sua exclusão da lide, reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal e remessa dos autos à Justiça Estadual; ou, "*superada essa questão, opina, no mérito, pelo provimento do apelo da Impetrante*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar, especificamente, repasse de PIS/COFINS, por concessionária de serviço de energia elétrica, na respectiva fatura, a fim de que a mesma devolva os respectivos valores, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA.**

**ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/10/2010).

Ademais, em conformidade com tal entendimento, vale lembrar que o precedente firmado, especificamente no exame do mérito da controvérsia aqui deduzida (RESP 1.185.070, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/09/2010, submetido ao regime do 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08), foi extraído de causa processada pela Justiça Estadual, cuja competência foi confirmada pela Corte Superior, destacando o voto do relator:

**"Afasta-se, também, a alegação de incompetência da Justiça Estadual, feita em contra-razões. A competência cível da Justiça Federal é *ratione personae*, somente se configurando pela efetiva presença, no processo, de um dos entes federais enumerados no art. 109, I da Constituição, o que não ocorre na hipótese."**

Finalmente, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que "**Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente**" (Súmula Vinculante 27/2009).

No caso dos autos, a despeito de ter a impetrante indicado ser parte no feito a ANEEL, esta, devidamente notificada, expressamente argüiu a sua ilegitimidade *ad causam* (f. 231/70), corroborando o entendimento, extraído de diversos julgados, quanto à competência, portanto, da Justiça Estadual, não havendo que se falar, pois, em aplicação da teoria da encampação, pelo fato das informações terem abordado o tema de mérito, pois inexistente subordinação funcional entre tais entes, requisito essencial para que uma indicação errônea pudesse, ainda assim, viabilizar o processamento da impetração (AGRESP 1.162.688, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "*A teoria da encampação do ato coator necessita do preenchimento de três requisitos, quais sejam, I - existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; II - ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal; e, III - manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas*").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, para declarar a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, prejudicada a apelação interposta.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023896-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : THALITA JANAINÉ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GREGÓRIO e outro  
APELADO : FUNDACAO SANTO ANDRE  
ADVOGADO : KARIN VELOSO MAZORCA  
No. ORIG. : 00238963720104036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino, "com lançamento de suas notas de avaliações, trabalhos, presença e registro do TCC, possibilitando a conclusão do ÚLTIMO SEMESTRE do curso de Engenharia e sua efetiva graduação", independentemente da regularização das pendências financeiras.

Alegou a impetrante, em suma, que a inadimplência decorre de corte em seu financiamento estudantil, o que está sendo objeto de ação ordinária, e é de conhecimento da instituição de ensino, sendo ilegal a conduta da impetrada em lhe permitir, "de forma velada, o acesso a dependência da Instituição e a prática de todos os atos acadêmicos", buscando, "através de MEIO COERCITIVO", a satisfação do débito.

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "indeferimento de renovação das matrículas dos alunos", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."**

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência,**

**agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie, a própria impetrante admite, nos autos, que se encontra inadimplente com as mensalidades do curso, circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da ordem.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010102-22.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : ROSELI ROMAO DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : CLEVERSON IVAN NOGUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : CIARA DE CÁSSIA MALDONADO SECCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101022220104036108 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado perante a Justiça Estadual, para restabelecer o fornecimento de energia elétrica, alegando a impetrante, em suma, que embora em situação de inadimplência, é ilegal e abusiva a atitude da autoridade impetrada, que dispõe dos meios legais para a cobrança de seus créditos. Proferida sentença pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Direito da Comarca de Lins-SP, o Tribunal de Justiça reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (f. 216/20).

Na seqüência, o Juízo Federal concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar serviços prestados por concessionária de energia elétrica, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, em casos análogos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 15/10/2010; AgRg no Ag 1382890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12/05/2011).

Ademais, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que "**Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente**" (Súmula Vinculante 27/2009).

Cabe, portanto, anular a sentença proferida pelo Juízo Federal, por ser absolutamente incompetente, e, por efeito, devolver os autos ao Tribunal de Justiça, sem necessidade de suscitar conflito negativo junto ao Superior Tribunal de Justiça, pois, conforme dispõe a respectiva Súmula 150: "**Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas**".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça, prejudicada a remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002103-76.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : SUELY MARIA ARRIETA  
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA FILHO e outro  
PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021037620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Pindamonhagaba-SP, para determinar a prestação "*com continuidade os serviços de fornecimento de energia elétrica, uma vez que a Impetrante não pode ser responsabilizada por irregularidade que teve início um ano antes da data em que passou a residir no endereço em questão, devendo a Impetrada buscar a responsabilização civil do morador anterior, tornando-se efetiva a liminar concedida*".

Interposto agravo de instrumento para atribuição de efeito suspensivo a medida liminar concedida (f. 91/119), o MM. Juízo de Direito determinou: "*Tendo em conta o decidido pela superior instância em julgamento ao agravo de instrumento interposto pela ré, remetam-se os autos, com as nossas homenagens e cautelas de estilo, à Justiça Federal de Taubaté, cuja competência para julgamento do mandamus foi reconhecida*" (f. 128).

Na seqüência, o Juízo Federal concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar serviços prestados por concessionária de energia elétrica, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, em casos análogos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:



**AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 15/10/2010; AgRg no Ag 1382890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12/05/2011).

Ademais, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que **"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente"** (Súmula Vinculante 27/2009).

Cabe, portanto, anular a sentença proferida pelo Juízo Federal, por ser absolutamente incompetente, e, por efeito, devolver os autos ao Tribunal de Justiça, sem necessidade de suscitar conflito negativo junto ao Superior Tribunal de Justiça, pois, conforme dispõe a respectiva Súmula 150: **"Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas"**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça, prejudicada a remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000123-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : ADENIL BATISTA EVANGELISTA  
ADVOGADO : MARY ANGELA SOPRANO DE SOUZA PAINS e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001234520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado perante a Justiça Estadual, para determinar que **"se efetue o imediato religue da energia elétrica na residência da Autora sem qualquer custo ou taxa para o mesmo, e que haja a continuidade do fornecimento"**, alegando a impetrante, em suma, que embora em situação de inadimplência, é ilegal e abusiva a atitude da autoridade impetrada, que dispõe dos meios legais para a cobrança de seus créditos.

Proferida sentença pelo MM. Juízo da 2ª Vara de Direito da Comarca de Paulínia-SP, o Tribunal de Justiça a anulou, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Estadual e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (f. 184/9).

Na seqüência, o Juízo Federal concedeu a segurança, **"para o fim de determinar a continuidade do fornecimento**

de energia elétrica à impetrante (UC nº 33835454), ressalvada a constatação da ocorrência de outros fatos não abordados no presente mandamus, rememorando a possibilidade do recurso às vias ordinárias para o fim de cobrança dos débitos eventualmente apurados pela impetrada".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar serviços prestados por concessionária de energia elétrica, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, em casos análogos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 15/10/2010; AgRg no Ag 1382890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12/05/2011).

Ademais, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que "**Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente**" (Súmula Vinculante 27/2009).

Cabe, portanto, anular a sentença proferida pelo Juízo Federal, por ser absolutamente incompetente, e, por efeito, devolver os autos ao Tribunal de Justiça, sem necessidade de suscitar conflito negativo junto ao Superior Tribunal de Justiça, pois, conforme dispõe a respectiva Súmula 150: "**Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas**".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça, prejudicada a remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010599-97.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : PATRICIA PEREIRA ELIAS incapaz e outro  
: CAMILA PEREIRA DIAS incapaz  
ADVOGADO : RUBENS CARPIGIANI FILHO e outro  
REPRESENTANTE : LEGENOEL ELIAS  
ADVOGADO : RUBENS CARPIGIANI FILHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00105999720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ibitinga-SP, para que *"NÃO CORTE O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA NA RESIDÊNCIA DAS IMPETRANTES E AINDA QUE REALIZE A SUBSTITUIÇÃO DO RELÓGIO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA"*.

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) a partir de setembro/2004 foi surpreendida com o aumento *"EXORBITANTE"* no consumo de energia elétrica do seu imóvel, passando *"dos costumeiros 60 ou 80 Kwh, para 2009 Kwh"*; (2) solicitou providências, tais como, o conserto do relógio ou a sua substituição, sendo informada pela impetrada que somente após a quitação do débito seriam verificados os problemas; (3) efetuados os pagamentos a concessionária enviou funcionários que, apesar de constatarem irregularidades no funcionamento do relógio medidor, *"NÃO consertaram o mesmo e nem realizaram a substituição do relógio"*; e (4) as contas continuaram vindo com valores altos e a últimas delas com aviso de débito e ameaça de corte no fornecimento, caso não quitadas até o dia 24/12/2004, razão pela qual se impetrou este mandado de segurança. Proferida sentença pelo MM. Juízo de Direito, o Tribunal de Justiça a anulou, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Estadual e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (f. 111/7).

Na seqüência, o MM. Juízo Federal concedeu a ordem.

O apelo interposto pela concessionária de energia elétrica foi declarado deserto (f. 178).

Vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar serviços prestados por concessionária de energia elétrica, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, em casos análogos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."***

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 15/10/2010; AgRg no Ag 1382890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12/05/2011).

Ademais, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que ***"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente"*** (Súmula Vinculante 27/2009).

Cabe, portanto, anular a sentença proferida pelo Juízo Federal, por ser absolutamente incompetente, e, por efeito, devolver os autos ao Tribunal de Justiça, sem necessidade de suscitar conflito negativo junto ao Superior Tribunal de Justiça, pois, conforme dispõe a respectiva Súmula 150: ***"Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas"***.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, com a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça, prejudicada a remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002480-29.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : ASTOLFO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ASTOLFO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outros  
: KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI  
: FREDERICO AUGUSTO VEIGA  
: CARLA GAMONAR MARASTON  
PARTE RÉ : SINGEL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ALVES MORO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado perante a Justiça Estadual, para restabelecer o fornecimento de energia elétrica.

Alegou o impetrante, em suma, que: (1) é proprietário de imóvel que *"sempre foi objeto de locações"*; (2) foi informado pelo locatário do imóvel da ocorrência de vistoria no medidor de energia elétrica, em 19.02.04, e da troca do equipamento, no prazo de 30 dias, à vista da existência de irregularidade; (3) em 02.06.04 foi surpreendido com a comunicação do recebimento de uma notificação informando a existência de débito em aberto no valor de R\$ 5.843,37, *"em razão do equipamento de medição não registrar corretamente os valores das contas de energia no período de abril/2001 até fevereiro/2004 (notificação nº UC21087920 e cálculo em anexo), e, de que este teria o prazo de 10 dias para efetuar o pagamento ou apresentar Recurso Administrativo, caso não concordasse com o cálculo apresentado"*; e (4) *"imediatamente impetrou Recurso Administrativo no prazo estipulado pela empresa acima citada"*, porém, a *"Impetrada não se manifestou acerca do Recurso, deixando assim o impetrante sem nenhuma resposta"*, sendo, mais uma vez, surpreendido com a notícia do corte no fornecimento de energia elétrica, com o que se insurge, vez que ilegal e inconstitucional o procedimento da impetrada.

Proferida sentença pelo MM. Juízo de Direito, o Tribunal de Justiça deixou de conhecer do recurso interposto, anulando a sentença e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Na seqüência, o Juízo Federal concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar serviços prestados por concessionária de energia elétrica, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, em casos análogos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e***

**da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 15/10/2010; AgRg no Ag 1382890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12/05/2011).

Ademais, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que "**Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente**" (Súmula Vinculante 27/2009).

Cabe, portanto, anular a sentença proferida pelo Juízo Federal, por ser absolutamente incompetente, e, por efeito, devolver os autos ao Tribunal de Justiça, sem necessidade de suscitar conflito negativo junto ao Superior Tribunal de Justiça, pois, conforme dispõe a respectiva Súmula 150: "**Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas**".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça, prejudicada a remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014087-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOAQUIM MENEZES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140872320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda de juros de mora por condenação em reclamação trabalhista.

A sentença condenou a União a repetir o imposto de renda sobre os juros de mora calculados apenas "*sobre o reflexo das horas extras e dos descansos semanais remunerados, sábados e feriados, sobre as férias não gozadas e indenizadas e seus respectivos terços constitucionais, licenças-prêmio indenizadas e os depósitos destinados ao FGTS*"; fixada a sucumbência recíproca em virtude do decaimento do autor quanto aos juros de mora "*em relação às verbas de gratificações semestrais, terço constitucional incidente sobre férias gozadas e décimo-terceiro salário*".

Apelou o autor, alegando, que os juros de mora têm natureza indenizatória em relação a todas as verbas de condenação judicial (artigo 404, §1º, CC), não se sujeitando ao imposto de renda, o qual deve ser devolvido, na plenitude postulada, acrescida de SELIC, e verba honorária de 20% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) conforme artigo 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64, incide imposto de renda sobre remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções, considerando como tais os juros de mora ou quaisquer outras indenizações pelo atraso das remunerações, entendimento este adequado aos artigos 46 da Lei 8.541/92, 12 da Lei 7.713/88 e 56 do RIR/99, além do §2º do Provimento 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho; (2) o artigo 55, XIV, do RIR/99 prevê "*incidência do referido imposto sobre juros compensatórios ou moratórios de qualquer natureza, inclusive os que resultarem de sentença e quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento, exceto aqueles*

*correspondentes a rendimentos isentos ou não tributáveis"* (f. 148); (3) a natureza dos juros de mora é a de acessório ao capital, portanto deve seguir a respectiva sorte; e (4) as verbas recebidas na reclamação trabalhista possuem natureza remuneratória, por serem salariais, sujeitando-se ao imposto de renda os juros decorrentes. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

Feito com prioridade legal de julgamento, autos conclusos em **12/03/2012** (f. 166).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a interpretação de que os juros de mora são acessórios e seguem a natureza jurídica do principal, não mais prevalece segundo a reiterada e consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que tais valores, na vigência do Novo Código Civil, têm, por si, natureza indenizatória, para fins de imposto de renda:

**RESP 1.037.452, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/06/2008: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido."**

**RESP 1.163.490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeat, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletirem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."**

**APELREEX 00075117120104058100, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 02/05/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS A JUROS DE MORA. COMPENSAÇÃO. 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213 do STJ). 2. "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"" (ERESP 116.183/SP, STJ, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998). 3. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ" (REsp nº 1.037.452/SC, STJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe 10/06/08). 4. Longe de contrariar o art. 43, incisos I e II, do CTN, essa orientação apenas deixa patente que os juros moratórios não se constituem "produto do capital", nem qualquer outra forma de acréscimo do patrimônio. Também não se configuram encargo financeiro para efeito do art. 11 da Lei nº 9.430/96. Tampouco há falar de interpretação ampliativa das hipóteses de isenção quando o caso é de não-incidência tributária. 5. A compensação de débitos eventualmente promovida pela impetrante deverá observar a legislação vigente ao tempo do ajuste de contas. Inaplicável, aqui, a orientação da jurisprudência favorável a aplicação à lei existente à data da propositura da ação, porque ela só tem sentido quando o provimento jurisdicional refere-se a pedido de compensação determinado, e não apenas à garantia preventiva desse direito, sem maiores especificações, como ocorre no caso. 6. Apelação e remessa oficial não providas."**

**AG 0046008-84.2011.4.01.0000, Rel. Juiz Conv. RENATO MARTINS, e-DJF1 14/10/2011: "TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - IRPJ E CSLL: NÃO INCIDÊNCIA - AGRAVO PROVIDO. 1. Na vigência do Código Civil de 2002, os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora têm natureza jurídica de cunho indenizatório, não incidindo sobre eles o imposto de renda e a contribuição previdenciária. 2. O ajuizamento da ação, em 17 DEZ 2010, para repetição do IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de juros de mora nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, na vigência, portanto, do CC 2002, reforça a verossimilhança da alegação. 3. Agravo provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 4 de outubro de 2011., para publicação do acórdão."**

Como se observa, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte, donde a inviabilidade da alegação de aplicação da legislação citada pela PFN (artigos 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64, 46 da Lei 8.541/92, 12 da Lei 7.713/88 e 55 e 56 do RIR/99, e do Provimento 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho), que não podem fundar tributação sem amparo no Código Tributário Nacional.

Apurado o indébito fiscal, aplica-se, na atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Quanto à sucumbência da ré, deve ser fixada a verba honorária, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com a jurisprudência da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013214-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AGNETE RINGIS PIN e outros  
: EMILIA KIMIE KOSAKA  
: KATIA ZAIDAN DOS SANTOS  
: LILIAM MAZZARELLA MATSUMOTO  
ADVOGADO : MARA CARDOSO DUARTE e outro  
No. ORIG. : 00132142320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pago pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI - sob forma de renda periódica do valor da reserva constituída por contribuições do autor para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da parte autora a não sujeição "ao Imposto de Renda sobre os resgates e rendimentos de benefícios decorrentes de contribuições por ela efetuadas à entidade de previdência privada denominada Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A, anteriormente à vigência da Lei 9.250/95, a partir da vigência da Lei 7.713/88, ou seja, entre 1º.01.1989 a 31.12.1995, devendo a Ré União abster-se de exigir da referida entidade a retenção na fonte desse imposto, até o limite da do imposto de renda recolhido por ocasião da contribuição de cada Autor", e para condenar "a União Federal a restituir à parte autora, respeitada a prescrição decenal, o valor do Imposto de Renda indevidamente retido e recolhido pela entidade de previdência privada supra mencionada, nos termos do disposto nesta sentença", atualizado unicamente pela taxa SELIC, compensando-se eventuais restituições feitas através de declaração anual, condenando a ré ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação a ser apurado em liquidação.

Apelou a PFN, informando a desistência expressa de recorrer quanto à não-incidência do IR sobre a complementação de aposentadoria no período entre 01/01/89 e 31/12/95, conforme Parecer/PGFN 2139/2006 aprovado pelo Ato Declaratório 04/2006, mas alegando: (1) ausência de documentos essenciais à propositura da

ação; (2) prescrição quinquenal; e (3) redução dos honorários, para que atenda à apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (art. 19, §2º, Lei 10.522/02).

Passo ao exame da apelação e da remessa oficial, esta no tocante à matéria não relativa ao mérito da inexigibilidade fiscal.

No mérito, para exame dos demais pontos devolvidos ao Tribunal, cabe destacar que pacificada a jurisprudência quanto à inexigibilidade de nova tributação sobre pagamento de benefício previdenciário complementar, quanto à parcela já tributada, anteriormente, quando do recolhimento, pelo empregado, de contribuição própria ao Fundo de Previdência.

A propósito, o precedente firmado, em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), no RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."***

Como se observa, indevida a tributação do *"valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante"*, já que este montante foi tributado quando do recolhimento das próprias contribuições na vigência da Lei 7.713/88, cabendo a repetição respectiva, conforme a projeção da participação de tais contribuições (máximo entre 01/01/1989 e 31/12/1995) na formação do valor do benefício previdenciário complementar recebido e novamente tributado na fonte, conforme documentação juntada.

Aliás, quanto à prova essencial ao julgamento da causa, provaram efetivamente as autoras terem pago contribuições ao Fundo de Previdência Privada, no período entre julho/89 e dezembro/95, na vigência da Lei 7.713/88, conforme documentação anexa à inicial (f. 38, 43, 49 e 57) em que constam o período de filiação ao plano de previdência privada e o início do pagamento do benefício, respectivamente início e fim da contribuição, suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado, daí porque improcedente a alegação da PFN de inexistência de base probatória para o pedido formulado.

Demonstrada a suficiência de provas do direito alegado para propositura da ação, cabe tratar da prescrição, destacando-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: ***"3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."***

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que ***"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas"***



*posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, conforme acórdão, assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em **11/06/2010** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

No tocante ao montante da verba honorária fixada, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da

causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é, necessariamente, um parâmetro abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Na espécie, os critérios legais apontados autorizam a adequação do percentual da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002183-56.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO BATISTA CARVALHO ARTEN  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00021835620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se autuação.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição de imposto de renda sobre juros de mora em condenação na reclamação trabalhista 1200/96.

A sentença condenou "a União Federal a devolver ao autor os valores retidos a título de imposto sobre a renda incidente sobre os juros de mora, pagos esses na reclamação trabalhista nº 1200/96"; acrescidos de SELIC e verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que (1) houve preclusão, pois a retenção ocorreu em reclamação trabalhista, não cabendo discussão judicial; (2) para os juros moratórios possuírem caráter indenizatório é necessário que tenha ocorrido dano real, mas no caso em questão são verbas punitivas, por isso saber se os juros constituem acréscimo patrimonial independe da natureza do valor principal; e (3) incide imposto de renda sobre os juros moratórios discutidos nos autos, pois não se trata de ressarcimento ou indenização, razão pela qual merece reforma a sentença para permitir a regular tributação de imposto de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a preliminar de preclusão, já que a retenção na fonte, feita na Justiça do Trabalho, decorre da atribuição legal de responsabilidade tributária, não tendo aquela instância qualquer competência para discussão de exigibilidade fiscal.

No mérito, consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que os juros de mora, na vigência do Novo Código Civil, têm, por si, natureza indenizatória, para fins de imposto de renda:

**RESP 1.037.452, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/06/2008: "TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 43 DO CTN - IMPOSTO DE RENDA - JUROS MORATÓRIOS - CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 2. Recurso especial improvido."**

**RESP 1.163.490, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeat, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."**

**APELREEX 00075117120104058100, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 02/05/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS A JUROS DE MORA. COMPENSAÇÃO. 1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213 do STJ). 2. "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, STJ, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998). 3. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ" (REsp nº 1.037.452/SC, STJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe 10/06/08). 4. Longe de contrariar o art. 43, incisos I e II, do CTN, essa orientação apenas deixa patente que os juros moratórios não se constituem "produto do capital", nem qualquer outra forma de acréscimo do patrimônio. Também não se configuram encargo financeiro para efeito do art. 11 da Lei nº 9.430/96. Tampouco há falar de interpretação ampliativa das hipóteses de isenção quando o caso é de não-incidência tributária. 5. A compensação de débitos eventualmente promovida pela impetrante deverá observar a legislação vigente ao tempo do ajuste de contas. Inaplicável, aqui, a orientação da jurisprudência favorável a aplicação à lei existente à data da**

*propositura da ação, porque ela só tem sentido quando o provimento jurisdicional refere-se a pedido de compensação determinado, e não apenas à garantia preventiva desse direito, sem maiores especificações, como ocorre no caso. 6. Apelação e remessa oficial não providas.*

**AG 0046008-84.2011.4.01.0000, Rel. Juiz Conv. RENATO MARTINS, e-DJF1 14/10/2011: "TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA - IRPJ E CSLL: NÃO INCIDÊNCIA - AGRAVO PROVIDO. 1. Na vigência do Código Civil de 2002, os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora têm natureza jurídica de cunho indenizatório, não incidindo sobre eles o imposto de renda e a contribuição previdenciária. 2. O ajuizamento da ação, em 17 DEZ 2010, para repetição do IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de juros de mora nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, na vigência, portanto, do CC 2002, reforça a verossimilhança da alegação. 3. Agravo provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 4 de outubro de 2011., para publicação do acórdão."**

Como se observa, no regime legal vigente, os juros de mora sempre têm caráter indenizatório, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção de tal encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-93.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDISSEU JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA TEREZA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00041389320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em repetição de imposto de renda sobre pagamento atrasado de benefício previdenciário de segurado do INSS.

A sentença declarou "*que o cálculo do imposto sobre a renda na fonte incidente sobre os valores percebidos, relativos ao pagamento de benefícios em atraso, deverá ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário nos respectivos meses, inclusive no que concerne à alíquota fixada na Tabela Progressiva vigente à época*"; e condenou "*a ré à repetição do imposto de renda retido em desconformidade com o julgado*", acrescido da taxa SELIC, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, 43 e 108 do Código Tributário Nacional e RIR/99; e (3) incide imposto de renda também sobre os juros moratórios, pois estes não possuem caráter de verba indenizatória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar, primeiramente, que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do**

*imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."*

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

A propósito da inexigibilidade do imposto de renda sobre juros de mora, igualmente consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 1.075.700, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. 1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou**

*posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. 3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional. 4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido. 5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 5. Recurso especial não provido."*

**RESP 1.090.283, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 12/12/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ." (REsp 1037452/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJ 10.6.2008). Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-13.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARNALDO JOSE BARROSO  
ADVOGADO : SUZI WERSON MAZZUCCO e outro  
: SYRLEIA ALVES DE BRITO  
No. ORIG. : 00082911320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em repetição do IRRF sobre proventos pagos em condenação trabalhista, referentes a verbas atrasadas pelo empregador que, se pagas no prazo, estariam isentas de imposto de renda.

A sentença julgou procedente o pedido, "*reconhecendo o autor o direito a que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos que foram lhe pagos acumuladamente seja recalculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas em que deveriam ter sido adimplidos pelo empregador, e condeno a União a restituir o valor que, a título deste imposto, tenha sido recolhido indevidamente*", aplicada a taxa SELIC, descontada a parcela restituída pela via administrativa.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o retido em um único mês, conforme artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, 43 e 108 do CTN e RIR/99; (3) o regime de caixa para calcular a incidência do imposto de renda sobre o valor global de proventos acumulados percebidos em ação trabalhista é o entendimento do TST expressado na Súmula 368; e (4) houve prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar, primeiramente, que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

**"RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:



**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, 43 e 108 do Código Tributário Nacional e o RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. Para isso, baseia-se em jurisprudência consolidada e recente, não devendo ser invocada, portanto, a Súmula 368 do TST.

Havendo direito ao recálculo e à repetição do que cobrado a maior, cabe tratar da prescrição, destacando que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. **O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, conforme acórdão, assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo,

em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**Na espécie**, o imposto foi recolhido em 2005, conforme consta da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2006, ano-calendário 2005 (f. 52/62), e a ação foi ajuizada em 14/11/2008 (f. 02), na vigência da LC 118/2005, não se cogitando, portanto, de prescrição.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011575-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : QUATRO MARCOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
No. ORIG. : 00115756720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado em face da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e da Agencia Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para afastar repasse de PIS/COFINS em fatura de energia elétrica, declarando-se o direito de "reaver" os valores recolhidos indevidamente.

A sentença, liminarmente, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANEEL (artigo 267, VI, do CPC), excluindo-a da lide, e indeferiu a inicial, por inadequação da via eleita (artigo 267, I, CPC), "*visto que os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de concessionárias de serviço público não são equiparados a atos de autoridades*" (artigo 1º, § 2º, Lei 12.016/2009).

Apelou a impetrante: (1) alegando o cabimento do mandado de segurança, diante da conduta ilegal e abusiva da concessionária, que não pode ser considerada como simples ato de gestão, "*pois jamais poderia ter sido praticado por um ente privado, visto que o discutido repasse do PIS e da COFINS somente foi efetivado pela concessionária pois existe Resolução Homologatória expedida pela ANEEL, o que configura ato administrativo passível de ataque através do presente remédio constitucional*"; (2) reiterando os termos da inicial, no sentido de que "*a cobrança do PIS e da COFINS tal como vem sendo praticada pela impetrada é ilegal e ilícita e os valores cobrados são indevidos e deverão ser restituídos ao Apelante*"; e (3) pugnando pela reforma da sentença, para processamento do *mandamus* no Juízo de origem, ou, alternativamente, pela aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC, e concessão da segurança.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar, especificamente, repasse de PIS/COFINS, por concessionária de serviço de energia elétrica, na respectiva fatura, a fim de que a mesma devolva os respectivos valores, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/10/2010).

Ademais, em conformidade com tal entendimento, vale lembrar que o precedente firmado, especificamente no exame do mérito da controvérsia aqui deduzida (RESP 1.185.070, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/09/2010, submetido ao regime do 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08), foi extraído de causa processada pela Justiça Estadual, cuja competência foi confirmada pela Corte Superior, destacando o voto do relator:

**"Afasta-se, também, a alegação de incompetência da Justiça Estadual, feita em contra-razões. A competência cível da Justiça Federal é racione personae, somente se configurando pela efetiva presença, no processo, de um dos entes federais enumerados no art. 109, I da Constituição, o que não ocorre na hipótese."**

Finalmente, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que **"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente"** (Súmula Vinculante 27/2009).

No caso dos autos, decretada a ilegitimidade passiva da autoridade vinculada à ANEEL, caberia à sentença determinar a remessa dos autos ao Juízo Estadual para processar o mandado de segurança, e não indeferir a inicial, por inadequação da via eleita, o que somente poderia ser feito pelo Juízo competente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, prejudicada a apelação interposta.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016384-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016384-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: CENTRAL MAILLING SERVICOS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO	: MANOEL FRANCO DA COSTA
APELADO	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: ROGERIO FEOLA LENCIONI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em face da União Federal e da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que lhe assegure a restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica ou, alternativamente, que as obrigações sejam convertidas em ações da Eletrobrás, em ambos os casos com acréscimos legais.

A ação foi proposta em 28/07/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 7.606.694,05 (fls. 19).  
Manifestação da autora às fls. 445/448, com a juntada de cópia autenticada dos títulos nº 0880152 - série D, 0197455 e 0197456 - série E, emitidos em 1966.  
Contestação da União Federal às fls. 456/477.  
Contestação da Eletrobrás às fls. 484/720.  
Manifestação da Eletrobrás às fls. 726/727.  
Réplica às fls. 728/746 e fls. 747/757.  
Manifestação da União às fls. 759.  
A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 765/768, em razão do acolhimento da prescrição. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 2.000,00 (dois mil reais) para cada corrê.  
Embargos de declaração às fls. 771/772.  
Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 774/775, para retificar a última parte do dispositivo da sentença, passando a constar que o montante dos honorários advocatícios deverá ser corrigido desde o ajuizamento da demanda.  
Apelação da autora às fls. 778/785.  
Contrarrrazões às fls. 792/795.  
É o relatório.  
Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.  
Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público.  
Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data convenionada para o seu resgate (na hipótese, dez anos), há que se ter por prescrito tal crédito.  
Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 202 DO CC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

- 1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Tribunal de origem, sendo vedado, em Recurso Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 7 desta Corte.*
- 2. "O prazo prescricional, nas ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, é de cinco anos e tem início após decorridos os vinte anos estipulados para o resgate das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (REsp 576644/SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Segunda Turma; DJ de 17/10/2005).*
- 3. Agravo Regimental não provido." (grifo meu)  
(STJ, Segunda Turma, AGA 846254, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 31/10/08)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, SITUAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM AS HIPÓTESES EM QUE SE PLEITEIA APENAS AS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, A CONTAR DA DATA APRAZADA PARA RESGATE.*
  - 1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, para vigorar a partir de 1964, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações.*
  - 2. A cobrança da exação em tela foi prorrogada sucessivamente até o ano de 1993, inclusive, estabelecendo-se, no entanto, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66.*
  - 3. Na sistemática prevista no § 2º do art. 4º da Lei 4.156/62, o consumidor apresentava as suas contas relativas ao consumo de energia elétrica, onde também eram discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, e recebia os títulos correspondentes ao valor das obrigações.*
  - 4. Em obediência ao referido preceito legal, a Eletrobrás emitiu - de 1965 a 1977 - diversos títulos ao portador, representativos do crédito referente ao empréstimo compulsório.*
  - 5. Ocorre, no entanto, que a Lei 4.156/62 (art. 4º, § 11) estabeleceu o prazo máximo de cinco anos para o*

consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo compulsório, prazo este que também se aplicaria, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.

**6. Considerando, desse modo, que os últimos títulos foram emitidos em 1977, com previsão de resgate em vinte anos, é possível concluir que, a partir de 1997, o direito de ação já poderia ser exercitado, visando ao resgate de tais obrigações.**

**7. Com efeito, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional, que, no caso, é quinquenal (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62), deve ser definido a partir do pedido formulado na ação, observando-se o princípio da actio nata.**

**8. Tem-se, assim, que a ação objetivando o resgate desses títulos, na melhor das hipóteses, deveria ter sido ajuizada até o ano de 2002.**

**9. Ainda que se conteste o prazo definido no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o prazo de prescrição aplicável na hipótese é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando os prazos prescricionais definidos no Código Civil.**

**10. É, portanto, de cinco anos o prazo prescricional da ação em que se busca o resgate de obrigações ao portador, representativas do crédito referente ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, contados da data aprazada para resgate prevista no próprio título, situação que não se confunde com as hipóteses em que se pleiteia apenas as diferenças de correção monetária e juros.**

**11. Hipótese em que a prescrição da ação, ajuizada em 2002, é ainda mais evidente, por se tratar de obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS no ano de 1973.**

**12. Salienta-se, por fim, que as obrigações ao portador em comento não se confundem com as debêntures, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, que se caracteriza como espécie tributária, são sujeitos a regime jurídico próprio no que diz respeito à emissão, incidência de juros, prazo de resgate e prescrição.**

**13. Recurso especial desprovido." (grifo meu)**

(STJ, Primeira Turma, RESP 1007280, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE em 29/10/08)

**"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 39/STJ. INAPLICABILIDADE.**

**1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º).**

**2. O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/1966.**

**3. O Decreto-Lei 644/1969 regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11 ao art. 4º, da Lei 4.156/1962 e estabelecer o prazo de 5 anos para o consumidor receber as obrigações relativas ao empréstimo.**

**4. O resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto 20.910/1932.**

**5. Não prospera a alegação de incidência da Súmula 39/STJ, uma vez que o STJ entende que o referido verbete se aplica aos casos de indenização decorrentes de acidente ferroviário, nos termos dos precedentes que originaram o enunciado.**

**6. Precedentes desta Turma e do STJ.**

**7. Apelação não provida." (grifo meu)**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1356804, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 10/02/09, página 243)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. RESGATE. LEIS Nº 4.156/62 E 5.073/66. PRAZO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA.**

**1. A prescrição, em tal espécie de ação, tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações, no caso, vinte anos, nos termos da Lei nº 5.073/66. Tem o credor o prazo de cinco anos, a partir de então, para pleitear, em Juízo, o cumprimento das obrigações, nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório, de natureza pública, que não se confunde com créditos em poder de estabelecimentos bancários, comerciais ou industriais, ou caixas econômicas, para efeito de aplicação da Lei nº 2.313/54.**

**2. Na espécie, a obrigação ao portador (título nº 1125836) foi emitida no ano de 1967 e, portanto, somente vinte anos depois tem início a prescrição que, sendo quinquenal, restou exaurida, uma vez que proposta a presente ação apenas em 06.07.04.**

**3. Em conseqüência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, a ser rateada entre as rés, que se majora para 5% do valor atualizado da causa, em conformidade**

com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.  
4. Precedentes."

(TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2004.61.00.018858-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 1º/07/08)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.

1. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las.

2. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 1198205 e 1198207) foram emitidas no ano de 1969. Tendo sido proposta a ação apenas em 14.03.05 (f. 02), é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência.

3. Precedentes."

(TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2005.61.00.902189-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJ 27/03/08)

No caso em comento, como a pretensão envolve títulos emitidos em 1966, o prazo limite para o ajuizamento da demanda esgotou-se em 1981 (dez anos para o regate, acrescidos de cinco anos do lapso prescricional), impondo-se, portanto, o reconhecimento da prescrição em relação aos créditos apontados pela autora, pois ajuizada a presente ação apenas em 28/07/2006.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RAVIBRAS EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : JOSE AYRTON FERREIRA LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em face da União Federal e da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que lhe autorize a compensação dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica com tributos federais ou, alternativamente, reconheça o seu direito de converter as obrigações em ações da Eletrobrás, em ambos os casos com acréscimos legais.

A ação foi proposta em 20/04/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00 (fls. 08).

Contestação da União Federal às fls. 69/97.

Contestação da Eletrobrás às fls. 134/342.

Réplica às fls. 347/350 e fls. 352/363.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 365/370, em razão do reconhecimento da prescrição. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Embargos de declaração às fls. 374/375.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 377/378.

Apelação da autora às fls. 382/385. Sustenta a apelante a inoccorrência de prescrição.

Contrarrazões às fls. 392/395 e fls. 398/403.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre observar que, embora tenha nominado o documento que instrui a demanda como debênture, a análise do documento em referência demonstra que se trata, em verdade, de uma obrigação ao portador (fls. 19). A esse respeito, cumpre transcrever o seguinte precedente do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento segundo o qual os títulos emitidos pela Eletrobras em decorrência do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62 são obrigações ao portador, e não debêntures.*

*[...]"*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1208343, Relator Ministro Humberto Martins, DJE EM 29/11/10)*

As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data convencionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos), há que se ter por prescrito tal crédito.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 202 DO CC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Tribunal de origem, sendo vedado, em Recurso Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 7 desta Corte.*

*2. "O prazo prescricional, nas ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, é de cinco anos e tem início após decorridos os vinte anos estipulados para o resgate das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (REsp 576644/SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Segunda Turma; DJ de 17/10/2005).*

*3. Agravo Regimental não provido." (grifo meu)*

*(STJ, Segunda Turma, AGA 846254, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 31/10/08)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, SITUAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM AS HIPÓTESES EM QUE SE PLEITEIA APENAS AS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, A CONTAR DA DATA APRAZADA PARA RESGATE.*

*1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, para vigorar a partir de 1964, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações.*

*2. A cobrança da exação em tela foi prorrogada sucessivamente até o ano de 1993, inclusive, estabelecendo-se, no entanto, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66.*

*3. Na sistemática prevista no § 2º do art. 4º da Lei 4.156/62, o consumidor apresentava as suas contas relativas ao consumo de energia elétrica, onde também eram discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, e recebia os títulos correspondentes ao valor das obrigações.*

*4. Em obediência ao referido preceito legal, a Eletrobrás emitiu - de 1965 a 1977 - diversos títulos ao portador, representativos do crédito referente ao empréstimo compulsório.*

*5. Ocorre, no entanto, que a Lei 4.156/62 (art. 4º, § 11) estabeleceu o prazo máximo de cinco anos para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo compulsório, prazo este que também se aplicaria, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.*

*6. Considerando, desse modo, que os últimos títulos foram emitidos em 1977, com previsão de resgate em vinte anos, é possível concluir que, a partir de 1997, o direito de ação já poderia ser exercitado, visando ao resgate de tais obrigações.*

*7. Com efeito, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional, que, no caso, é quinquenal (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62), deve ser definido a partir do pedido formulado na ação, observando-se o princípio da actio nata.*

*8. Tem-se, assim, que a ação objetivando o resgate desses títulos, na melhor das hipóteses, deveria ter sido*



ajuizada até o ano de 2002.

9. Ainda que se conteste o prazo definido no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o prazo de prescrição aplicável na hipótese é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando os prazos prescricionais definidos no Código Civil.

10. É, portanto, de cinco anos o prazo prescricional da ação em que se busca o resgate de obrigações ao portador, representativas do crédito referente ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, contados da data apazada para resgate prevista no próprio título, situação que não se confunde com as hipóteses em que se pleiteia apenas as diferenças de correção monetária e juros.

11. Hipótese em que a prescrição da ação, ajuizada em 2002, é ainda mais evidente, por se tratar de obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS no ano de 1973.

12. Salienta-se, por fim, que as obrigações ao portador em comento não se confundem com as debêntures, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, que se caracteriza como espécie tributária, são sujeitos a regime jurídico próprio no que diz respeito à emissão, incidência de juros, prazo de resgate e prescrição.

13. Recurso especial desprovido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, RESP 1007280, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE em 29/10/08)

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 39/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º).

2. O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/1966.

3. O Decreto-Lei 644/1969 regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11 ao art. 4º, da Lei 4.156/1962 e estabelecer o prazo de 5 anos para o consumidor receber as obrigações relativas ao empréstimo.

4. O resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto 20.910/1932.

5. Não prospera a alegação de incidência da Súmula 39/STJ, uma vez que o STJ entende que o referido verbete se aplica aos casos de indenização decorrentes de acidente ferroviário, nos termos dos precedentes que originaram o enunciado.

6. Precedentes desta Turma e do STJ.

7. Apelação não provida." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1356804, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 10/02/09, página 243)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. RESGATE. LEIS Nº 4.156/62 E 5.073/66. PRAZO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA.

1. A prescrição, em tal espécie de ação, tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações, no caso, vinte anos, nos termos da Lei nº 5.073/66. Tem o credor o prazo de cinco anos, a partir de então, para pleitear, em Juízo, o cumprimento das obrigações, nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório, de natureza pública, que não se confunde com créditos em poder de estabelecimentos bancários, comerciais ou industriais, ou caixas econômicas, para efeito de aplicação da Lei nº 2.313/54.

2. Na espécie, a obrigação ao portador (título nº 1125836) foi emitida no ano de 1967 e, portanto, somente vinte anos depois tem início a prescrição que, sendo quinquenal, restou exaurida, uma vez que proposta a presente ação apenas em 06.07.04.

3. Em conseqüência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, a ser rateada entre as rés, que se majora para 5% do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

4. Precedentes."

(TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2004.61.00.018858-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 1º/07/08)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. UTILIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO IMPROCEDENTE.

1. Passados 20 (vinte) anos da emissão das obrigações ao portador, originárias da Eletrobrás, tem o contribuinte o prazo de 5 (cinco) anos para resgatá-las.

2. Na espécie, as obrigações ao portador (títulos nºs 1198205 e 1198207) foram emitidas no ano de 1969. Tendo sido proposta a ação apenas em 14.03.05 (f. 02), é inequívoco o decurso de prazo superior ao quinquênio para o

*resgate pleiteado, tal como considerado e computado pela jurisprudência.*

3. *Precedentes.*"

(TRF-3ªR, 3ª T, AC nº 2005.61.00.902189-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJ 27/03/08)

No caso em comento, como a pretensão envolve título emitido em 1970, o prazo limite para o ajuizamento da demanda esgotou-se em 1995 (vinte anos para o regate, acrescidos de cinco anos do lapso prescricional), impondo-se, portanto, o reconhecimento da prescrição em relação aos créditos apontados pela autora, pois ajuizada a presente ação apenas em 20/04/2007.

Descabida, na hipótese, a alegação de causa interruptiva e/ou renúncia da prescrição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-18.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOT SIGN COMERCIAL LTDA -ME  
ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX e outro  
No. ORIG. : 00054291820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ, CSL, COFINS e PIS (valor de R\$ 10.956,13 em nov/05 - fls. 03, autos apensos), com fundamento no art. 269, incisos I e VI, do Código de Processo Civil. O d. juízo "*a quo*" acolheu parcialmente o pedido "*para RECONHECER A PRESCRIÇÃO dos créditos tributários inscritos nas CDA's n. 80.2.03.025918-24, 80.6.02.058440-70, 80.6.03.069667-40, 80.6.04.043617-97, 80.6.04.043618-78, 80.7.04.024458-85 e n. 80.7.02.028704-42 e DETERMINAR a redução da multa moratória aplicada aos créditos tributários inscritos na CDA nº. 80.6.99.024316-85, nos termos da Lei n. 9.430/96*". Em sede de embargos de declaração interpostos pelo executado, o d. magistrado condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelação da embargada, fls. 145/146, alegando a inoccorrência de prescrição em relação à CDA n. 80.7.02.028704-42, ao argumento de que houve causa interruptiva do prazo prescricional. Nesse sentido, alega que o crédito foi constituído em 28/05/1998, mediante a entrega da declaração ao Fisco, e logo após restou interrompido com a adesão do contribuinte a programa de parcelamento do débito em 13/10/1999, permanecendo suspenso/interrupto até 04/11/2003, data em que ocorreu a rescisão do referido benefício. Conclui que não transcorreram cinco anos entre a rescisão do parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal (23/01/2006) ou do despacho ordenatório da citação (30/01/2006). Pugna, ainda, pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 26, da Lei n. 6.830/80. Sustenta que quanto "*às CDA's cujos débitos não estão prescritos, além de vencido neste ponto, o autor também sucumbiu nos pedidos de reconhecimento de nulidade do título executivo, de ausência de notificação do lançamento e de ilegalidade do encargo legal e da taxa Selic*".

Recurso adesivo do embargante (fls.155/158), requerendo a majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios para o percentual de, no mínimo, 15% sobre o valor do débito executado devidamente corrigido, ou, em última hipótese, majorar a verba honorária de sucumbência para um parâmetro justo e razoável, digno ao causídico.

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

No tocante à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, relativamente à CDA nº. 80 7 02 028704-42 (PIS), tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, conforme indica a CDA acostada às fls. 75. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF (declaração nº. 3664822 entregue em 28/05/1998 - fls. 112).

Cumprido ressaltar, também, que esta E. Terceira Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 80 7 02 028704-42 não foram atingidos pela prescrição, uma vez que constituídos definitivamente em 28/05/1998 e proferido o despacho ordenatório da citação em 30/01/2006, conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte.

Saliento que, ao contrário do que aduz a exequente, não restou comprovado ter havido parcelamento do débito relativo à CDA nº. 80 7 02 028704-42 (PIS apurado em 10/1997 e vencido em 11/1997). O documento apresentado às fls. 126 é claro ao mencionar que o valor referente ao período de apuração 10/1997 foi parcialmente parcelado, indicando como saldo devedor o valor de R\$ 60,52, exatamente aquele inscrito na CDA nº. 80 7 02 028704-42, o que demonstra a ausência de parcelamento do débito em questão.

Dessa forma, não vislumbro, no tocante à CDA nº. 80 7 02 028704-42, qualquer causa interruptiva do prazo prescricional, sendo de rigor a manutenção da sentença no particular.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, observo que a execução fiscal foi extinta após manifestação da executada, por meio de embargos à execução, alegando a ocorrência de pagamento do débito em momento anterior ao ajuizamento do executivo fiscal, conforme se pode verificar da documentação acostada aos autos.

De resto, somente após a apresentação dos embargos à execução fiscal, a exequente reconheceu ser indevida parte da cobrança. Muito embora sustente ser indevida sua condenação na verba honorária, a exequente em seu recurso limita-se a fazer alusão à incidência do artigo 26 da Lei nº. 6.830/80, não comprovando quais seriam os motivos pelos quais a parte adversa teria dado causa à instauração do executivo fiscal.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado*

prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).

Importante destacar, por seu turno, o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

No mais, descabe a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada, uma vez que esta sucumbiu em maior extensão na demanda, tendo havido sucumbência mínima do embargante (os valores prescritos representam uma parcela mínima do débito exequendo).

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 500,00 (quinhentos reais) -, de fato assiste razão ao embargante, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "a quo" corresponde a menos de 5% do valor cobrado indevidamente na presente execução fiscal, não guardando sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Importante ressaltar que o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o quantum a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando o montante do crédito cobrado indevidamente, a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo (os embargos à execução fiscal foram propostos em 12/06/2008) e o local da prestação do

serviço, afigura-se razoável seja a verba honorária fixada em 10% do valor exigido indevidamente, nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela exequente e, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do referido diploma legal, dou provimento à apelação adesiva da executada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006237-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCIO ROBERTO MAGANHA  
ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 01.00.00009-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Márcio Roberto Maganha (fls. 160/162) em face da decisão de fls. 152/155, que, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação fazendária e julgou prejudicada a apelação do embargante.

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz o embargante haver obscuridade e omissão no v. *decisum*, asseverando que este "*não aponta em que prova se funda para anular a validade do Laudo Pericial juntado aos autos*". Alega, também, que a decisão foi contraditória, pois ao mesmo tempo em que reconhece a validade da autuação, considera que as provas juntadas aos autos apontam para o fato de a mercadoria apreendida ser de origem nacional.

É o relatório.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagradou a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Desta feita, inócurre a alegada obscuridade/omissão apontadas pelo embargante, pois a decisão vergastada foi clara no sentido de que a cópia incompleta de laudo realizado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal é insuficiente para ilidir a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, bem como para fundamentar o decreto de extinção da execução fiscal.

Tampouco há que se falar em contradição, pois a decisão deixou assentado que *"o fato de os cigarros apreendidos terem sido fabricados no Brasil não afasta, por si só, a incidência do disposto art. 519 do Decreto n.º 91.030/85, pois a norma em referência abarca tanto a hipótese de importação de cigarros fabricados no exterior, sem a devida documentação fiscal quanto o reingresso clandestino de cigarros produzidos no Brasil, com destinação específica à exportação"*.

Desta feita, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua *"ratio essendi"*.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031244-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031244-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: JAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ANA CAROLINA MONTES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00312443020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, afastando todas as alegações apresentadas na inicial, julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de IRPJ, COFINS e Contribuição, no valor de R\$ 27.251,16, em jun/2004 (fls. 53). Não foram arbitrados honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 131/156, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, *a)* a inconstitucionalidade da cobrança de COFINS; *b)* ausência da comprovação da existência dos valores em cobrança, visto que não fora acostado prova da declaração de débitos; *c)* ausência do lançamento tributário, tampouco notificação do ato administrativo; *d)* ausência de notificação referente à cobrança dos acréscimos legais; *e)* impossibilidade da incidência da multa sobre os valores que foram espontaneamente denunciados, nos termos do artigo 138 do CTN; e, ao final, *f)* ilegalidade da incidência da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar o apelo da embargante.

Primeiramente, não merece acolhimento a alegação da embargante no tocante à inconstitucionalidade da cobrança da COFINS, visto que referida contribuição já foi, por unanimidade, declarada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF, de 01.02.1993, de que foi Relator o Sr. Ministro Moreira Alves.

Referido acórdão, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal, produz eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, descabendo qualquer discussão acerca do tema.

Do mesmo modo, não cabe aqui a aplicação do instituto previsto no art. 138 e parágrafo 1º do CTN, visto que o crédito tributário foi definitivamente constituído por intermédio de declaração do contribuinte ao Fisco, não havendo, portanto, que se falar em denúncia espontânea.

A denúncia espontânea privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo sua responsabilidade por infração à legislação tributária e consequente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, o que incorreu na espécie.

Nesse sentido, havendo, por parte do contribuinte, prévia declaração ao Fisco do montante devido, mas não o respectivo pagamento no vencimento, não mais se fala em denúncia espontânea.

Em situação análoga à presente, assim já decidiu esta Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - denúncia espontânea - NÃO OCORRÊNCIA 1 - Determina a legislação tributária que apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita. 2 - A jurisprudência majoritária firmou-se no sentido da não configuração da denúncia espontânea nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação. 3 - O tributos sujeitos a lançamento por homologação são declarados através de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais. Dessa forma, já tendo a Fiscalização Tributária ciência da existência de débitos, não há que se falar em denúncia propriamente dita, mas sim apenas em atraso no recolhimento do tributo. Desnecessária se torna a instauração de procedimento administrativo na medida em que o fisco já tomou ciência do débito por meio da declaração efetuada. 4 - A caução não enseja a suspensão do crédito tributário, à míngua de previsão no art. 151 do Código Tributário Nacional. 5 - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, AMS 2004.03.99.032539-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:17/11/2009 PÁGINA: 366)*

Dessa forma, faltando o pressuposto do pagamento, não se pode reconhecer espontaneidade na confissão de dívida, para o efeito pretendido pela embargante.

Igualmente improcedente a alegação de necessidade de lançamento do débito pela administração fazendária, tendo em vista tratar-se de cobrança de crédito declarado e não pago. Assim, com a entrega da DCTF o contribuinte já está notificado e nada mais é necessário para a inscrição da dívida, segundo jurisprudência predominante do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTO LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.*

...

**2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

...

9. *Agravo regimental não provido. (STJ - 1ª Turma, AGRESP n. 443971, Processo n. 200200803106/PR, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/10/2002, p. 254) (grifei)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. lançamento POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*3. Na espécie, o fato gerador ocorreu em 1991, em razão da efetivação do balanço anual da empresa, e a ação executiva foi ajuizada em 07/11/97, não se tendo, assim, como consumada a prescrição, haja vista que, por não ter havido pagamento, aplica-se o art. 173, I, CTN.*

*4. O enfrentamento da questão controversa na via do recurso especial exige o requisito do prequestionamento, incidindo, em sua ausência, as Súmulas 282 e 356/STF.*

*5. Precedentes: Agravo Regimental no Agravo 528.028/MG; EREsp 418.940/MG; REsp 526.288/RS; REsp 254.296/RS.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº. 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos



no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u.,DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença impugnada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012595-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TRANSPORTADORA SILVINHO BIBA TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JORGE ALEXANDRE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter ordem determinando a liberação de veículo de propriedade da impetrante, independentemente do pagamento prévio de multa ou de quaisquer despesas previstas no Decreto nº 2.521/1998.

Foi indeferida a medida liminar. Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento (n.

2004.03.00.022114-7), no qual foi deferida em parte a antecipação da tutela recursal, para determinar a liberação e entrega à agravante do veículo Pas/ônibus, marca Scania K113, ano 1992 e modelo 1993, placa BXB-6600, condicionada à comprovação de que o equipamento descrito no auto de infração nº 079318, que se encontrava com defeito, tenha sido devidamente reparado, podendo permanecer retido até sua reparação, nos termos do artigo 230, inciso IX, da Lei nº 9.503/97.

Após a prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, para determinar a liberação do veículo apreendido sem o pagamento de multa, mas com a condição de comprovação de reparo do equipamento obrigatório, objeto do auto de infração n. 079318.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União, alegando, em síntese, que a atuação do Agente de Polícia Federal, ao lavrar os autos de infração relativos ao veículo em tela (ns. 079320, 079319, 079318 e 079316), e realizar a apreensão do mesmo, encontra

respaldo legal. Afirma, ainda, que a exigência de multa para fins de liberação de veículo não é forma coercitiva de pagamento de penalidade pecuniária, uma vez que há previsão normativa nesse sentido, qual seja, o Decreto n. 2.521/1998. Sustenta que a apreensão do veículo foi levada a efeito como sanção autônoma e distinta da multa, tal como estabelece o artigo 85 do decreto referido. Por fim, argumenta que a autoridade impetrada não poderia deixar o veículo transitando irregularmente, diante das irregularidades apuradas.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença hostilizada.

## **Decido.**

Inicialmente, submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, uma vez que, em mandado de segurança, não se aplica o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (REsp 654.837/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe de 13/11/2008).

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante foi autuada, em 4/5/2004, por quatro infrações, quais sejam: n. 079320 (motorista sem vínculo empregatício), n. 079319 (não fornecimento de despacho de bagagem), n. 079318 (defeito em equipamento obrigatório, previsto no contrato) e n. 079316 (execução dos serviços de que trata o Decreto n. 2.521/98, sem prévia delegação), conforme autos de infração de fls. 31/34.

Foi a empresa, então, multada, tendo sido apreendido o ônibus flagrado nas autuações, razão pela qual propôs a presente ação mandamental objetivando a liberação do veículo apreendido independentemente do pagamento das multas ou quaisquer taxas ou despesas.

Nenhum reparo merece a sentença de Primeiro Grau, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a ilegalidade do artigo 85 do Decreto nº 2.521/1998, o qual condiciona a liberação do veículo apreendido ao prévio pagamento da multa, tendo em vista que tal norma desbordou da função regulamentar, como se vê do precedente a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.*

*1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.*

*2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).*

*3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.*

*4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).*

*5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).*

*6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas.*

*7. Recurso especial desprovido.*

(REsp 751.398/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006 p. 251)

Este é também o entendimento cristalizado na Terceira Turma desta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTA E DEMAIS DESPESAS. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO. ART. 85, §3º, DECRETO Nº 2.521/98. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O Decreto nº 2.521/98 foi editado com o objetivo de regulamentar a Lei nº 8.987/95, que disciplinou, no plano infraconstitucional, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu art. 29, I e II, incumbiu ao poder concedente os deveres de regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação, bem como o de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. Dispôs, ainda, que a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade a ele conveniada (art. 30, parágrafo único).

2. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada, é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

3. A Lei nº 8.987/95, no entanto, não tipificou os atos ilícitos dos concessionários ou permissionários, e nem cominou sanções administrativas, papel este que ficou a cargo da Lei nº 10.233/01, que elencou e disciplinou as sanções por infração à lei ou descumprimento dos deveres estabelecidos na concessão, permissão ou autorização do serviço de transporte, quais sejam, advertência, multa, cassação, suspensão e declaração de inidoneidade, não havendo, na lei, qualquer previsão acerca da apreensão de veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais despesas.

4. Assim, a penalidade em questão, disposta no §3º do art. 85 do Decreto nº 2.521/98, não tem previsão legal, tendo sido instituída de forma autônoma pelo decreto regulamentador da Lei nº 8.987/95.

5. Com efeito, não é permitido, ao Poder Executivo, através do poder regulamentar, inovar a ordem jurídica; deve ele limitar-se a dispor sobre aspecto de ordem formal ou procedimental. Não pode, como fez o Decreto nº 2.521/98, criar penalidade e impor obrigação não previstas em lei.

6. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(AMS 2002.61.00.030047-9, j. 16/07/2009, DJF3 28/07/2009, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

È certo que, conforme consta do auto de infração a fls. 33, um dos motivos da autuação e aplicação de multa foi a ocorrência de "defeito em equipamento obrigatório, no veículo em serviço, previsto no contrato". Nesse tocante, acertadamente entendeu a sentença hostilizada que não seria possível a liberação irrestrita do veículo, tendo em vista a necessidade de se proteger os usuários que se utilizam do serviço prestado pela agravante e com fundamento no artigo 230, inciso IX, do Código de Trânsito Brasileiro, que prevê a retenção do veículo para regularização no caso de condução "sem equipamento obrigatório ou estando este ineficiente ou inoperante". Assim, feita essa ressalva, não remanesce fundamento plausível para a continuidade da retenção do veículo, porquanto as demais irregularidades já foram, de qualquer sorte, objeto de aplicação de multa, sendo certo que, em caso de reincidência, poderá a autoridade competente novamente autuar a empresa e aplicar a penalidade cabível. Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-56.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRIMEIRA DAMA TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ERICO MARTINS DA SILVA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter anulação de processo administrativo fiscal, e a consequente liberação de veículo apreendido por transportar mercadoria introduzida ilegalmente no território nacional. (Valor atribuído à causa: R\$ 25.000,00, em 16/8/2004 - fls. 91)

A antecipação da tutela foi indeferida. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento (n. 2004.03.00.052314-0), no qual foi deferida parcialmente a tutela recursal antecipada, apenas para impedir a alienação do ônibus Scania/K112 33, placas BXE-3138, até o julgamento da ação originária. Após a prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da autora, tão somente para afastar a pena de perdimento do veículo. Quanto ao pedido de liberação do bem, determinou que se aguardasse o trânsito em julgado da sentença. Ante a sucumbência recíproca, ordenou que cada parte arcasse com os seus honorários.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em petição, requereu a autora a liberação imediata do veículo, alegando que, estando impedida a alienação do bem, de nada serviria a sua posse para a União (fls. 203/205). O pedido foi deferido pelo Juízo *a quo*, ante a possibilidade de perecimento do bem (fls. 207).

Apela a União Federal, alegando, em síntese, que: a) há nos autos prova substancial a respeito da ilicitude cometida, principalmente porque era de pleno conhecimento da autora, por meio de seus prepostos (motoristas), a ilegalidade da internação de mercadorias no país sem a devida declaração; b) é legítima a aplicação, na hipótese, da pena de perdimento ao veículo transportador, conforme prescrito nos seguintes dispositivos: art. 237 da Constituição, art. 87, I e II, da Lei n. 4.502/1964, art. 23, IV e § 1º e 24 do Decreto-Lei n. 1.455/1976, arts. 96, I, 104, V e 95, I e II, do Decreto-Lei n. 37/1966; c) a verba honorária deve ser fixada em seu favor, em decorrência da integral sucumbência da recorrida.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A autora foi autuada, multada e teve apreendido um ônibus que fazia transporte de passageiros, em razão de trazer no seu interior mercadorias introduzidas irregularmente no país, as quais foram, também, apreendidas na autuação.

O transporte de mercadoria sujeita à pena de perdimento, como no caso, implica na aplicação da mesma pena ao veículo, desde que comprovada a responsabilidade do seu proprietário pela infração cometida (Decreto-lei no 37/1966, art. 104, V; Decreto-lei no 1.455/1976, art. 24 e Decreto-Lei nº 4.543/2002, art. 617, V, § 2º).

Dos dispositivos legais citados, depreende-se que a pena de perdimento só pode ser aplicada após a constatação de que o proprietário do veículo tenha participação no ato que provocou a perda da mercadoria, ou conhecimento de que sua introdução no país se deu de maneira irregular.

Analisando os autos, verifica-se indícios de que a mercadoria tenha sido ocultada em fundo falso do ônibus com a anuência do motorista, o que levou a fiscalização aduaneira à fundada suspeita de que a empresa transportadora fosse conivente com a infração.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte, há muito pacificou entendimento no sentido de ser inadmissível a pena de perdimento do veículo transportador quando evidente a **desproporção entre o seu valor e o da mercadoria importada ilegalmente** (STJ, RESP 550552, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/5/2004, DJ 31/5/2004; RESP 85064, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 27/10/1998, DJ 1/3/1999; TRF da 3ª Região, AMS 1999.03.99.075599-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 3/3/2004, DJ 28/4/2004).

Com efeito, não se vislumbra, no presente caso, a necessária proporcionalidade entre os valores das mercadorias e do veículo, uma vez que os bens apreendidos - equipamento de informática - possuem um valor total de R\$ 10.496,10 (fl. 48), enquanto que o ônibus pertencente à autora foi avaliado pela Receita Federal em R\$ 57.656,00 (fl. 50).

Transcrevo, a seguir, julgado do STJ, proferido nessa mesma direção:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação*

suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(RESP 200800102218, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/06/2009.)

Veja-se, ainda, o seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Des. Fed. Nery Junior, nos autos nº 2001.60.00.005903-4 (DJU de 18/5/2005), que bem ilustra a hipótese em tela:

*"No entanto, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:*

*'ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.*

*Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.*

*Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.*

*A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.*

*Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região, Quinta Turma, AC 838.893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11/3/2003, DJU 3/6/2003, p. 551)' ...".*

Desta feita, evidenciada a desproporcionalidade entre o valor do ônibus apreendido e o das mercadorias, de rigor a manutenção da sentença vergastada.

De outra banda, encontrando-se a matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, mostram-se despidiendas maiores digressões acerca do tema, mesmo porque "(...) o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)" (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39. ed. atual. até 16 de janeiro de 2007. - São Paulo: Saraiva: 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Mantida a sentença, não merece reforma, também, a parte que entendeu pela sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-22.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CENTRO MEDICO DR PAM S/S LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CENTRO MÉDICO DR PAM S/S LTDA. contra ato coator do Delegado da Receita Federal em São José dos Campos.

A impetrante afirmou ser pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços médicos, e que apura o IRPJ e a CSLL com base em lucro presumido. Alega, também, que seu objeto social se enquadra no conceito de serviços hospitalares, para efeito de incidência do artigo 15, § 1º, III, alínea "a", da Lei n. 9.249/1995. Por conseguinte, não estaria sujeita à retenção do PIS e da CSLL na fonte consoante a exigência da Lei n. 10.833/2003. Dessa forma, requereu a concessão da segurança para que a autoridade impetrada deixasse de autuá-la pelo recolhimento do IRPJ e da CSLL, com base de cálculo de 8% e 12% sobre a receita bruta mensal, respectivamente, assegurando a não sujeição à retenção do PIS e CSLL, preconizada no artigo 30 da Lei n. 10.833/2003.

A medida liminar foi indeferida.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo que a impetrante não comprovou, de plano, que suas atividades se equiparam àquelas próprias de hospitais, denegou a segurança.

Apela a impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

## Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O lucro presumido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL dos contribuintes que optaram por essa modalidade de tributação, tem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, alínea *a*, e 20, *caput*, ambos da Lei n. 9.249/1995.

O texto original do artigo 15, § 1º, III, *a*, tinha a seguinte redação:

*Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

*§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:*

*I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;*

*II - dezesseis por cento:*

*a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;*

*b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;*

*III - trinta e dois por cento, para as atividades de:*

*a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;*

Por sua vez, o artigo 20, *caput*, da referida lei, teve a redação alterada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, que passou a ser a seguinte:

*Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.*

Como demonstrado acima, os estabelecimentos prestadores de serviços têm seu lucro presumido em 32%, excetuados aqueles que se dedicam à prestação de serviços hospitalares, que incidem na regra geral de 8%, para o IRPJ, e 12%, para a CSLL.

Portanto, a matéria em discussão diz respeito à abrangência da expressão "serviços hospitalares", contida no comando legal.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento de que apenas os estabelecimentos que

exerciam suas atividades em hospitais, bem como aqueles que possuíam estrutura para internação de pacientes, eram considerados prestadores de serviços hospitalares (REsp 832906/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 8/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 244).

Essa compreensão se fundamentava no fato de que tais estabelecimentos têm uma estrutura de custos mais elevada, que justifica a presunção de lucro menor.

Contudo, a jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.*

*1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.*

*2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmudar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.*

*3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.*

*4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.*

***5. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.***

*6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.*

*7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.*

*8. Recurso especial não provido.*

(REsp 951251/PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 3/6/2009, destaqui)

Dessa forma, não se exige que os serviços sejam prestados no interior de estabelecimento hospitalar e tampouco é necessária estrutura de internação de pacientes.

Todavia, o conceito não abrange a atividade desempenhada por clínicas, que se dedicam ao simples atendimento médico, prestado em consultório, conforme se vê do julgado supra.

Recentemente, a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.116.399, o qual foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, como demonstra a ementa que transcrevo:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA.*

*DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*

*1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.*

*2. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada*

de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

**3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".**

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/2/2010, destaqui)

Com essas considerações, verifico que a impetrante foi constituída sob a forma de sociedade simples e conta com dois sócios, um médico e um comerciante (fls. 44).

De outra parte, o próprio contrato social, em sua cláusula segunda, informa que o objeto social constitui tão somente o de "consultório médico" (fls. 44).

Inclusive a própria impetrante afirma em sua inicial que se dedica à prestação de "serviços médicos", os quais pretende "equiparar" a "serviços hospitalares", indicando que, de fato, não se trata efetivamente de serviços hospitalares.

Ademais, a comprovação da efetiva prestação de serviços hospitalares dependeria de dilação probatória, inadmissível na estreita via do mandado de segurança, não servindo para tanto os documentos trazidos aos autos, tendo em vista que não demonstram a realização de serviços diferentes daqueles exercidos em consultório médico, já que não ultrapassam as simples consultas.

Portanto, uma vez caracterizada a atividade da impetrante como de "consultório médico", não há como lhe ser aplicada a presunção de lucro de 8% e 12%, haja vista que não presta serviços hospitalares propriamente ditos. Como consequência, fica afastada a argumentação da impetrante no tocante à não sujeição da retenção do PIS e da CSLL na fonte, nos termos da Lei n. 10833/03, que tinha por fundamento a sua caracterização como prestadora de serviços hospitalares.

Por fim, ressalto que o artigo 15, § 1º, III, alínea *a*, da Lei n. 9.249/1995, teve sua redação alterada pela Lei n. 11.727, de 23 de junho de 2008, com vigência a partir de 2009, nos seguintes termos, com destaques meus:

*Art. 29. A alínea a do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 15. (...)*

*§ 1º (...)*

*III - (...)*

*a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa.*



Como se depreende da simples leitura, a atividade exercida pela impetrante não foi contemplada na exceção, razão pela qual o IRPJ e a CSLL devem incidir sobre o lucro presumido de 32% de sua receita bruta.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001541-28.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GILBERTO SCHOEPS  
ADVOGADO : MARIA INES CALDO GILIOLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por Gilberto Schoeps - empresa individual, visando anular ato emanado do Delegado da Receita Federal de Jundiá, que determinou a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES (Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 18/02/2004).

O autor afirmou que optou pelo recolhimento de seus tributos no SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/1996, mas, posteriormente, foi excluído do regime em razão de exercer "atividade econômica não permitida", de acordo com o artigo 9º, XIII, da citada lei, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/JUN n. 469.401, de 7/8/2003, com eficácia retroativa a 1º/1/2002. Alegou que, todavia, a atividade realizada se insere perfeitamente naquelas permitidas pela lei para inclusão no regime, quais sejam, editoração e computação gráfica, serviços de informática e manutenção de equipamentos para escritório, sendo que não ocorreram nenhuma modificação do seu objeto social desde a sua adesão ao SIMPLES. Por fim, argumentou que a exclusão, se mantida, deverá surtir efeitos apenas para o exercício seguinte.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade da vedação contida no inciso XIII, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996, assegurando ao autor sua permanência no SIMPLES, a partir do comprovado requerimento na esfera administrativa, desde que presentes os demais requisitos exigidos por lei perante o órgão competente, tornando, em decorrência, sem efeito o Ato Declaratório Executivo DRF/JUN n. 469.401, de 7/8/2003, da Delegacia da Receita Federal de Jundiá.

Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da exclusão da autora do SIMPLES, nos termos do que dispõe a Lei n. 9.317/1996, em seu art. 9º, incisos III a XIX.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos à Corte.

#### Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O tratamento jurídico diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte encontra previsão no artigo 179, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

*"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas*

*de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".*

A Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, quanto aos tributos que menciona.

Todavia, o artigo 9º da lei citada previu **hipóteses de vedação ao ingresso no regime do SIMPLES**, dentre as quais destaco as que constam do inciso XIII:

*"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*[...]*

*XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".*

O referido dispositivo teve sua constitucionalidade questionada na ADI n. 1.643, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, não viola o princípio da isonomia tributária ao discriminar, por motivos extrafiscais, microempresas e empresas de pequeno porte que possuem capacidade contributiva distinta, como demonstra a ementa do julgado:

*"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.*

*2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.*

*3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).*

*4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."*

*(ADI 1643, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 5/12/2002, DJ 14/3/2003, destaquei)*

A lei vedou o ingresso no SIMPLES às pessoas jurídicas que prestem serviços próprios dos profissionais relacionados no inciso XIII, e daqueles que lhes são assemelhados, bem como às que prestem serviços relativos a profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional exigida por lei.

No caso concreto, o contribuinte atua na manutenção e reparos de equipamentos de escritório e de informática (fls. 10), o que se verifica, também, nas notas fiscais relativas aos serviços prestados pelo autor.

Ocorreu que, posteriormente ao ajuizamento da presente ação declaratória, a Lei Federal nº 10.964, com a redação da Lei Federal nº 11.051/2004, de 29 de dezembro de 2004, afastou, com efeitos retroativos, o veto pela opção ao SIMPLES, no tocante à atividade do ora apelado.

Vejamos o texto legal:

*"Art. 15. O art. 4º da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 4º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1999, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades:*

*I - serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados;*

*II - serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores;*

*III - serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;*

**IV - serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática;**

**V - serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.**

§ 1º Fica assegurada a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos retroativos à data de opção da empresa, das pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham feito a opção pelo sistema em data anterior à publicação desta Lei desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

§ 2º **As pessoas jurídicas de que trata o caput deste artigo que tenham sido excluídas do SIMPLES exclusivamente em decorrência do disposto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção desta, nos termos, prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal - SRF, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação."**

§ 3º Na hipótese de a exclusão de que trata o § 2º deste artigo ter ocorrido durante o ano-calendário de 2004 e antes da publicação desta Lei, a Secretaria da Receita Federal - SRF promoverá a reinclusão de ofício dessas pessoas jurídicas retroativamente à data de opção da empresa. (grifos meus)

Portanto, nos termos da lei supra, tem o apelado direito à reinclusão no regime jurídico do SIMPLES, inclusive com efeitos retroativos.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelas Turmas Julgadoras desta Corte, conforme se vê dos julgados a seguir transcritos:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DE EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - EXCLUSÃO ART. 9º, INCISO, XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - COMÉRCIO DE MATERIAL DE INFORMÁTICA E MANUTENÇÃO DE COMPUTADOR - POSSIBILIDADE DE OPÇÃO RECONHECIDA PELA LEI Nº 10.964/2004 - EFEITOS RETROATIVOS DECORRENTES DA LEI.*

*I - A Lei nº 9.317/96, em seu artigo 9º, XIII, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal. O comércio varejista de máquinas, equipamentos e materiais de informática não podem ser consideradas como daquelas que exigem habilitação.*

*II - A prestação de serviços de manutenção, reparo e conserto de equipamentos de computador, atividade que também consta do contrato social, também não é daquelas que impedem a opção. Ainda que assim não fosse, a Lei nº 10.964/04 excepcionou claramente da vedação os serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática (art. 4º), prevendo, ainda, que as empresas excluídas poderiam solicitar o retorno ao SIMPLES com efeitos retroativos à data da opção (art. 4º, § 2º).*

*III - Consequentemente, assiste à impetrante o direito de ser mantida no SIMPLES, nos termos da r. sentença.*

*IV - Precedentes do TRF-3.*

*V - Apelação e remessa oficial improvidas."*

(AMS 2003.61.00.035703-2, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, j. 23/09/2010, DJF3 CJ1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 307)

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NÃO CARACTERIZADA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES . OFICINA MECÂNICA. EXCLUSÃO . LEI Nº 11.051/2004. FATO SUPERVENIENTE.*

*1. O impetrante busca assegurar a sua manutenção no SIMPLES , de forma a revogar a decisão administrativa que o exclui do referido regime e afastar a cobrança retroativa dos tributos. O cancelamento do ato administrativo impugnado não implica ausência de interessado impetrante ou mesmo perda do objeto do mandamus, ensejando o julgamento do mérito da impetração.*

*2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).*

*3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES , prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa , e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.*

*3. No caso vertente, a impetrante desenvolvia o comércio e a manutenção de equipamentos de informática, objetivo social que foi alterado, em agosto/2003, para serviço de digitação de textos em geral. No mais, optou pelo SIMPLES em abril/2000, e dele foi excluída, conforme Ato Declaratório DRF/SBC nº 474.732, de 07/08/2003, em face do exercício de atividade econômica vedada.*

*4. Entretanto, a Lei nº 11.051, de 29/12/2004, em seu art. 15, alterou a redação do art. 4º da Lei nº 10.964/2004,*

*excluindo do âmbito da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.*  
5. Nos termos do art. 462 do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda, de sorte a interferir no seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão.

*Portanto, há de ser considerado o advento da legislação superveniente que garantiu às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades ali indicadas, dentre as quais, aquela que foi exercida pela impetrante, o direito de permanência no SIMPLES, inclusive com a possibilidade de retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção, no caso de exclusão, observadas as condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.*

*Assim, ao menos durante o período em que a impetrante exerceu tal atividade, considerando-se que posteriormente seu objeto social foi alterado, faz jus a empresa à manutenção no regime tributário do SIMPLES.*

6. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.

7. Matéria preliminar rejeitada e remessa oficial improvida.

(REOMS 2004.61.14.004308-7, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 18/06/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 212)

Assim, merece ser mantida a sentença apelada, embora por fundamentação parcialmente distinta.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004700-56.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.004700-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONVENIENCIA CAFE LEO LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO BRUN BUCKER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00047005620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende possuir de ser incluída no SIMPLES Nacional.

Alega a impetrante, em síntese, que a pendência apontada pela Receita para obstar a sua migração para o SIMPLES Nacional já havia sido regularizada.

Ajuizamento em 10/05/2001; atribuído à causa do valor de R\$ 1.000,00 (fl. 12).

Informações às fls. 46/49.

Liminar deferida às fls. 50/52.

Agravo de instrumento às fls. 63/71, o qual foi convertido em retido (fls. 80/81).

Parecer do MPF às fls. 82/84.

A sentença concedeu parcialmente a segurança (fls. 85/86).

Inconformada, a União apresenta apelação, às fls. 94/99.

Com contrarrazões (fls. 103/107), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF às fls. 110/112.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cujas razões não foram reiteradas por ocasião da apelação, conforme artigo 523, §1º, do CPC.

No mérito, o apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, a impetrante teve sua adesão ao sistema em 2011 negada em razão da existência de pendência junto ao Município de Londrina/PR (fl. 29), hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

*(...)*

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;(...)*

No entanto, às fls. 33/34, a impetrante demonstra que a pendência apontada teve baixa em 31/12/2010, de modo que compartilho do entendimento já adotado pelo MM. Juízo de Primeira Instância no sentido de que a impetrante preenche os requisitos para inclusão no SIMPLES Nacional a partir do dia 21/02/2011, data em que apresentou as certidões expedidas pelo Município de Londrina à Receita Federal (fl. 32).

Portanto, há de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008468-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que a declare vencedora do Pregão Eletrônico nº 001/2009, ou, caso não seja esse o entendimento, que determine a anulação do referido certame.

O mandado de segurança foi impetrado em 03/04/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 91.668,33.

A sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, IV e VI e §3º c/c art. 295, V, todos do CPC, deixando de fixar honorários advocatícios, consoante súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

A impetrante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença, com a consequente concessão da segurança para declará-la vencedora do Pregão Eletrônico nº 001/2009.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter participado da licitação na modalidade Pregão Eletrônico nº 001/2009, realizado pelo INSS, para contratação de empresa especializada em serviços de segurança e vigilância patrimonial, bem como contratação de empresa especializada na disponibilização, instalação e manutenção de equipamento de vigilância eletrônica, sob a forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço global, do tipo menor preço global por item.

Afirma que, muito embora tenha apresentado a melhor proposta, foi desclassificada por não ter conseguido enviar as planilhas solicitadas no prazo estipulado de 60 minutos, devido a problemas de conexão, e que, portanto, a rejeição da sua proposta teria decorrido de mera formalidade.

Aduz, ainda, em sua defesa, ter sido concedido prazo em dobro para que a segunda colocada apresentasse a sua planilha.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o instrumento convocatório estabelece, na cláusula 5.15, a obrigatoriedade do envio, por meio eletrônico, das planilhas ali citadas, no prazo de 60 minutos (fl. 27).

Em momento posterior, prevê o edital, em sua cláusula 5.16.1, que "*a (s) proposta (s) original (is) de que trata o subitem anterior deverá ser entregue ao Pregoeiro, pela licitante vencedora, no prazo máximo de até 2 (dois) dias úteis, a contar do término da sessão pública, tenha ou não o valor original de sua proposta sido alterado por lances. Essa (s) proposta (s) deverá (ão) conter preços unitários expressos em reais, com até duas casas decimais, devendo as demais casas ser desprezadas, de modo que o ajuste seja igual ou inferior ao lance ofertado, observando o disposto no subitem 6.7 quando da oferta de lances*" (fl. 29).

É ainda o próprio edital que estabelece, na cláusula 6.27.1, que será desclassificada a proposta que não atender aos seus requisitos (fl. 33).

Logo, a desclassificação da ora apelante pelo fato de não ter ela atendido à solicitação de encaminhar as planilhas no prazo de 60 minutos, conforme comprovado pelos documentos de fls. 135 e 144, foi ato praticado em cumprimento aos ditames do edital, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não havendo aí, portanto, qualquer ilegalidade.

Ao analisar as condições da ação, mais especificamente o interesse de agir, Fredie Didier Jr. cita *Liebman*, que esclarece, em seu *Manual de Direito Processual Civil*, (2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, v. I, p. 154-155) que o interesse de agir "*é um interesse processual, secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse*

primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente" (DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Vol. I. 11ª Ed. Editora PODIVM, 2009, p. 196).

Ora, se os documentos carreados aos autos pela impetrante atestam que a autoridade coatora se pautou dentro dos limites traçados pelo edital de licitação, há que se reconhecer a ausência do interesse de agir, uma vez que não há direito material lesado por comportamento da parte contrária.

Via de consequência, a referida condição da ação em seu aspecto interesse-utilidade também não se encontra presente, uma vez que este *mandamus*, desde o seu nascedouro, não se revela apto a propiciar à impetrante o resultado favorável pretendido.

Confirma-se o entendimento da jurisprudência a esse respeito.

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME-MÉDICO PERICIAL. OBRIGATORIEDADE. REALIZAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE E UTILIDADE NÃO VERIFICADAS NO PEDIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, sob pena de usurpação da competência do Excelso Pretório. 2. A legislação trabalhista salvaguarda a empresa de qualquer ônus decorrente da aposentadoria por invalidez de um empregado concedida pela Autarquia Previdenciária, permitindo, inclusive, que se façam contratações temporárias no intuito de redimensionar o seu quadro funcional, sem que tenha que indenizar o substituto em caso de eventual retorno do aposentado (art. 475 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT). 3. A conveniência e a discricionariedade para a convocação dos segurados que recebem o benefício de aposentadoria por invalidez, a fim de se submetam a uma reavaliação de suas incapacidades, são da própria Autarquia Previdenciária, uma vez que existem no sistema previdenciário milhares de segurados nas mais diversas situações, não sendo razoável obrigá-la judicialmente a realizar perícias em um grupo específico, quando podem existir situações outras que imponham prioridade na realização dos exames periódicos, segundo critérios a serem aferidos pela Administração. 4. Nesse contexto, ao contrário da tese esposada pelo Recorrente, está evidente a ausência de interesse de agir, tendo em vista que a necessidade e utilidade que devem sustentar o pedido não restaram consubstanciados na pretensão trazida ao crivo do Poder Judiciário. 5. Recurso especial desprovido" (STJ, 5ª Turma, Resp 200801787260, relatora Ministra Laurita Vaz, DJE 27/09/10).*

*'ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. PORTARIA TORNADA SEM EFEITO PARA QUE SE PROCEDA À ANÁLISE PELO CONGRESSO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rede Brasileira de Rádio e Televisão Ltda. contra ato praticado pelo Ministro de Estado das Comunicações que teria tornado sem efeito a Portaria n. 534/2006, que outorgava permissão à impetrante para a exploração de serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada na cidade de Caldas Novas/GO, ferindo, assim, o direito líquido e certo da impetrante de somente ser apenada após conclusão do processo legal de anulação de ato jurídico perfeito e acabado, não lhe tendo sido assegurada a ampla defesa e o contraditório. 2. A Portaria n. 534/2006, de 13/09/2006, fruto do procedimento licitatório 010/98/SSR/MC, que havia outorgado à impetrante a possibilidade de execução dos serviços de radiodifusão, não foi anulada, mas sim, tornada sem efeito a fim de que se procedesse à análise pelo Congresso Nacional para seu devido aperfeiçoamento. Essa pendência confirma a inexistência de violação a direito líquido e certo ante a ausência de comprovação de qualquer prejuízo concreto a caracterizar a utilidade do mandamus, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir. 3. Deve ser reconhecida a carência da ação por falta de interesse de agir. 4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito" (STJ, 1ª Seção, MS 200800592802, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 06/10/08).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020861-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARINES MARIA RODRIGUES GARBIN  
ADVOGADO : LENITA MARIA LEITE ALCKMIN e outro  
CODINOME : ARINES MARIA GONCALVES RODRIGUES  
No. ORIG. : 00208611120064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária de repetição de indébito com objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda retido sobre os valores recebidos por contribuinte portador de neoplasia maligna, bem como de obter a repetição dos valores recolhidos a esse título sobre a sua remuneração, referente ao imposto de renda retido na fonte nas declarações de ajuste anual nos anos calendários 2003, 2004, 2005 e 2006, anos base 2002, 2003, 2004 e 2005, acrescidos de juros e de correção monetária.

A autora, atualmente desempregada, sustenta que é portadora de neoplasia maligna de mama (CID-C50.9), tendo inclusive se submetido a tratamento cirúrgico por duas vezes, em 2001 e novamente em 2003, conforme exames anatomopatológico, laudo de exame de mamografia e laudo médico anexados aos autos (docs. de fls. 22/50).

Alega que, embora já possuísse o direito adquirido para se aposentar, continuou trabalhando como publicitária, e agora encontra-se desempregada, tendo percebido nos anos supracitados, rendimentos sobre os quais foi descontado o imposto de renda, requerendo a sua repetição.

Aduz que está em condição de igualdade e isonômica com os demais portadores de doenças graves, não se justificando o tratamento desigual dispensado pelo Fisco, daí a razão pela qual faz jus à isenção de imposto de renda estabelecida no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88 sobre os rendimentos de sua atividade econômica. A demanda foi ajuizada em 22 de setembro de 2006 e à causa atribuiu-se o valor de R\$ 219.558,59.

Indeferido o pedido de benefício da assistência judiciária gratuita, a autora interpôs agravo de instrumento, tendo obtido provimento.

A r. sentença julgou procedente o pedido ao argumento de que o legislador ao prever a isenção do imposto de renda no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7713/88, afrontou o princípio da igualdade consagrado no art. 5º, da Constituição Federal, ao tratar diferentemente os aposentados e os assalariados, sendo ambos portadores de moléstias graves.

Condenou a ré na repetição das quantias recolhidas ao imposto de renda a partir do ano-calendário de 2003, atualizadas desde o recolhimento indevido até a restituição, observando-se o Provimento nº 64/05 da CGJF e o Manual de cálculos aprovado pela Resolução nº 561/07 do CJF e, a partir de 1996, calculados pela taxa Selic. Condenou ainda a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação interposta pela União Federal aduzindo, em preliminar, a ausência do interesse de agir em razão da não comprovação da ação junto à SRF, a ausência de documentos essenciais pela não comprovação da doença por laudo médico pericial oficial, o julgamento ultra-petita, por ter sido pleiteado a repetição das quantias recolhidas ao imposto de renda nos anos calendários referente ao período de 2003 a 2005 e a sentença haver concedido a partir do ano calendário de 2003.

No mérito, requereu a reforma da r. sentença em razão da isenção ser conferida somente para rendimentos obtidos de aposentadoria ou reforma e alegou a não comprovação da doença à época da interposição da ação.

Contra-arrazoado o recurso, a autora pleiteou o não conhecimento da apelação por se tratar de matéria estranha à lide e rebateu as preliminares argüidas pela ré nas suas razões de apelação, requerendo a manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, rejeito a preliminar de não conhecimento da apelação por tratar de matéria estranha à lide, argüida nas contrarrazões, uma vez que este se encontra desprovido de qualquer fundamentação.

A preliminar argüida na apelação interposta de ausência de interesse de agir, não merece prosperar, uma vez que, conforme já pacificada jurisprudência, é desnecessário o pedido na via administrativa, antes do ingresso em juízo. Em relação à preliminar de ausência de documentos essenciais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que a aludida isenção deve ser reconhecida diante da prova da existência da moléstia grave, ainda que a comprovação não esteja fundada exclusivamente em laudo médico oficial. Neste sentido os julgados *REsp. nº 883.997, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 26.02.07*; *REsp. nº 900.550, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 27.03.07*; *REsp. nº 749.100, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 28.11.05*; *REsp. nº 673.741, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 09.05.05*.



Ainda em preliminar, acolho a alegação contida na apelação interposta pela União Federal de julgamento "ultra-petita", em razão da r. sentença monocrática haver concedido a restituição dos valores retidos a título de imposto de renda "a partir do ano-calendário de 2003", uma vez que, efetivamente, o pedido inicial requereu tão somente "a restituição dos anos-calendários 2003, 2004, 2005", portanto, restrinjo a r. sentença aos limites do pedido. No mérito, a Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 8.541/92, assim dispõe:

**"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:**

**XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose-múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"**

A isenção concedida pela Lei nº 7.713/88 abrange apenas os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves. Por outro lado, não se pode olvidar que, nos termos do art. 111 do CTN, a norma isentiva deve ser interpretada literalmente, de sorte que não cabe ao Judiciário utilizar outros meios interpretativos para estendê-la a situações não previamente erigidas pelo Legislador como causa de renúncia tributária. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.**

**A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.**

**Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.**

**O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.**

**Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.**

**Recurso especial desprovido."**

**(REsp nº 778.618, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 28/04/06).**

Portanto, se os rendimentos percebidos pela autora decorrem apenas da sua atividade profissional assalariada, não ocorre a prolapada ofensa ao princípio da isonomia, mormente porque se trata de situação distinta daquela alçada pelo Legislador para a fruição do benefício fiscal em comento.

Neste sentido está pacífica a jurisprudência do E. STJ e dos demais tribunais superiores:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. TERMO A QUO DA AQUISIÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO AO BENEFÍCIO.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA E DA REGRA MATRIZ ISENCIONAL. 1. É cabível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração, quando verificada naquele a ocorrência de omissão no tocante à análise da questão relativa à impossibilidade de retroação da norma isencional, a qual, por essa razão, teve seus efeitos estendidos a momento anterior à realização, no mundo fático, do seu critério material. 2. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave. 4. Consectariamente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. 5. O caso sub examine tem como ponto nodal a determinação do momento em que se concretizou o direito subjetivo à isenção de imposto de renda ao portador de moléstia grave, nos termos da Lei 7.713/88; vale dizer: se quando do efetivo recebimento das verbas salariais (referentes ao período de novembro/84 a setembro/97) mediante pagamento por**

precatório em 1999, ou se a partir da aposentadoria do recorrido, que se dera em 1991. 6. É cediço que, assim como a Constituição outorga competência para instituição de tributos, concede também competência também para que se institua a norma de isenção. É dizer: duas são as normas jurídicas distintas entre si - a de instituição de tributos e a de isenção -, restando estreita de dúvidas que a instituição de isenção decorre do mesmo poder que o ente tributante ostenta para estabelecer as regras tributárias. 7. A doutrina do tema assenta que, in verbis: "De que maneira atua a norma de isenção, em face da regra-matriz de incidência? É o que descreveremos. Guardando a sua autonomia normativa, a regra de isenção investe contra um ou mais dos critérios da norma-padrão de incidência, mutilando-os parcialmente. É óbvio que não pode haver supressão total do critério, porquanto equivaleria a destruir a regra matriz, inutilizando-a como norma válida no sistema. O que o preceito de isenção faz é subtrair parcela do campo de abrangência do critério do antecedente ou do conseqüente. Vejamos um modelo: estão isentos do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza os rendimentos do trabalho assalariado dos servidores diplomáticos de governos estrangeiros. É fácil notar que a norma jurídica de isenção do IR (pessoa física) vai de encontro à regra-matriz de incidência daquele imposto, alcançando-lhe o critério pessoal do conseqüente, no ponto exato do sujeito passivo. Mas não exclui totalmente, subtraindo, apenas, no domínio dos possíveis sujeitos passivos, o subdomínio dos servidores diplomáticos de governos estrangeiros, e mesmo assim, quanto aos rendimentos do trabalho assalariado. Houve uma diminuição do universo dos sujeitos passivos, que ficou desfalcado de uma pequena subclasse. (...) Consoante o entendimento que adotamos, a regra de isenção pode inibir a funcionalidade da regra-matriz de incidência tributária, comprometendo-a para certos casos, de oito maneiras distintas: quatro pela hipótese e quatro pelo conseqüente: I - pela hipótese a) atingindo-lhe o critério material, pela desqualificação do verbo; b) atingindo-lhe o critério material, pela subtração do complemento; c) atingindo-lhe o critério espacial; d) atingindo-lhe o critério temporal; II - pelo conseqüente e) atingindo-lhe o critério pessoal, pelo sujeito ativo; f) atingindo-lhe o critério pessoal, pelo sujeito passivo; g) atingindo-lhe o critério quantitativo, pela base de cálculo; h) atingindo-lhe o critério quantitativo, pela alíquota." (Paulo de Barros Carvalho, In Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., p. 484-490) 8. Com efeito, ressoa inequívoco que a realização da regra matriz de incidência tributária é necessária à incidência da norma concessiva do direito à isenção, porquanto esta tem como escopo precípua reduzir parcialmente o campo de incidência daquela, retirando-lhe um ou alguns elementos que a constituem, e impedindo, portanto a constituição do crédito tributário. 9. Destarte, impende perscrutar o momento em que se realiza a hipótese de incidência tributária do imposto de renda, a fim de se determinar o exato momento em que se deflagra a obrigação tributária, com a ocorrência, no mundo real, do fato que gera a obrigação de pagar o tributo, posto imperativo lógico da norma concessiva de isenção. Consoante determina o artigo 43, do Código Tributário Nacional: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: (...)" 10. As verbas salariais, indubitavelmente, são passíveis da incidência de imposto de renda e a isenção opera-se tão-somente naquelas situações elencadas no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, sendo certo que o termo a quo do benefício fiscal é o momento da aposentação. 11. In casu, verifica-se que, conquanto o evento descrito na hipótese de incidência tributária - aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica - somente se tenha realizado em 1999, no âmbito do recebimento das verbas mediante precatório, quando presentes estavam todos os elementos propiciadores da subsunção do fato à norma, em observância ao princípio da estrita legalidade tributária, o período aquisitivo de renda efetivara-se entre novembro/84 e setembro/97, enquanto a aposentadoria somente ocorrera em abril/1991. 12. Nesse diapasão, não obstante a norma isentiva ocorra concomitantemente com a norma matriz de incidência, o que, in casu, deu-se em 1999, os efeitos daquela decorrentes jamais poderão retroagir para alcançar período anterior ao momento a partir do qual exsurgiu, em favor do trabalhador, o direito ao benefício isencional analisado, qual seja, a sua aposentadoria por invalidez, marco este inicial para o surgimento do direito à isenção. 13. Isto porque o pagamento feito a destempo não tem o condão de fazer a norma isencional retroagir, alcançando fatos anteriores à realização, no mundo fático, de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a aposentadoria, uma vez que os rendimentos salariais percebidos à época em que o trabalhador estava na ativa seriam sujeitos à incidência do imposto de renda. 14. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial, determinando a isenção de imposto de renda sobre as verbas percebidas a partir da aposentadoria do recorrido, que se deu em 1991."

(STJ; EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 872095; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJE DATA:07/08/2008"

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO. TRABALHO ASSALARIADO. INAPLICABILIDADE. 1. A Lei nº 7.713/1988 instituiu a isenção do imposto de renda retido na fonte sobre as parcelas percebidas a título de aposentadoria, ao portador de doença grave. 2. A isenção restringe-se aos proventos de aposentadoria, não cabendo seu elastecimento à remuneração percebida pela parte autora na ativa. 3. Apelação improvida."**

(TRF4ªR; AC 200972000019171; Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH; 2ª Turma; D.E. 27/01/2010)  
**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE O TRABALHO**

**ASSALARIADO DO CARDIOPATA. POSSIBILIDADE. I - O ART. 6º DA LEI Nº 7.713/88, LIMITA A ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA APENAS QUANTO AOS PROVENTOS, INALCANÇANDO ESTA O QUANTUM PERCEBIDO EM RAZÃO DE ATIVIDADE ASSALARIADA. II - REMESSA PROVIDA." (TRF5ªR; REO 9605052342; REO - Remessa Ex Officio - 95148; Desembargador Federal Nereu Santos; 3ª Turma; DJ - Data:31/03/2000)**

No que se refere aos honorários advocatícios, condeno a autora no pagamento da verba honorária, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, mantendo-se, todavia, a suspensão quanto ao disposto no art. 12, da Lei nº 1060/50.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas na apelação de ausência de interesse de agir e de documentos essenciais, rejeito a preliminar argüida nas contrarrazões e acolho a preliminar de julgamento "ultra-petita" para restringir a r. sentença aos termos do pedido e, no mérito, com fundamento no § 1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

É o voto.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017622-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IND/ DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA  
ADVOGADO : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00176229120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e agravo retido, em mandado de segurança impetrando para reconhecer a inexigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, incidente sobre receitas de exportação, inclusive sobre as "*denominadas 'variação cambial ativa'*" (§ 2º do artigo 149, redação da EC nº 33/01), assim como garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 12/12/2001, observada o prazo prescricional definido pelo Superior Tribunal de Justiça, ou, que "*seja considerada a interrupção da prescrição desde a data de ajuizamento em 02/12/2008, da Medida Cautelar de Protesto Interruptivo de Prescrição nº 2008.61.00.029647-8*", com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Receita Federal, com atualização pela Taxa SELIC.

Houve agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de liminar, o qual foi retido (f. 828/30), nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05.

A sentença denegou a segurança.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração da contribuinte (f. 832/832vº).

Apelou a impetrante, pela reforma da sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF), ainda que decorrentes de receitas de exportação.

A propósito de tal entendimento quanto ao alcance objetivo da regra constitucional, os seguintes acórdãos:

*RE 474.132, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 01/12/2010: "Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

*AMS 2004.61.00000627-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 29/07/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO. 1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação". 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01. 4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional. 5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro. 6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação. 7. Precedentes."*

*AMS 2003.61.02.013932-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/02/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - ARTIGO 149, § 2º, I, CF/88 - EC Nº 33/01 - EXIGIBILIDADE. 1- A imunidade veiculada pelo inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01 vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 2- Considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas. 3- Por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo. 4- Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras. 5- Precedentes jurisprudenciais da Corte: AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008; AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08. 6- Prejudicadas as questões relativas à compensação. 7- Apelação a que se nega provimento."*

**AMS 2005.61.05.007352-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJe 31/03/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento."**

Não havendo indébito fiscal, porquanto válida a cobrança da CSL sobre as receitas de exportação, resta prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012474-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BAXTER HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00124746520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente o pedido (artigo 285-A, CPC), em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, incidente sobre receitas de exportação (§ 2º do artigo 149, redação da EC nº 33/01), assim como reconhecer o direito à compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, "**desde o mês competência dezembro/2001**", com atualização pela Taxa SELIC, "**ou outro índice que vier a substituí-la**".

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial, requerendo a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC, e procedência do pedido.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria

aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF), ainda que decorrentes de receitas de exportação.

A propósito de tal entendimento quanto ao alcance objetivo da regra constitucional, os seguintes acórdãos:

**RE 474.132, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 01/12/2010: "Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento."**

**AMS 2004.61.00000627-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 29/07/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO. 1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação". 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01. 4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional. 5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro. 6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação. 7. Precedentes."**

**AMS 2003.61.02.013932-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/02/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - ARTIGO 149, § 2º, I, CF/88 - EC Nº 33/01 - EXIGIBILIDADE. 1- A imunidade veiculada pelo inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01 vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro. 2- Considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas. 3- Por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo. 4- Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras. 5-**

**Precedentes jurisprudenciais da Corte: AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008; AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08. 6- Prejudicadas as questões relativas à compensação. 7- Apelação a que se nega provimento."**

Não havendo indébito fiscal, porquanto válida a cobrança da CSL sobre as receitas de exportação, resta prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-55.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EDGIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
APELADO : EDGIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
No. ORIG. : 00049945520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar repasse de PIS/COFINS em fatura de energia elétrica, declarando-se o direito de restituição dos valores exigidos pela concessionária.

A sentença denegou a segurança.

Foram opostos e não conhecidos os embargos de declaração.

Apelou a impetrante, alegando ser ilegal o repasse do PIS/COFINS, pois "*o fato gerador do PIS e da COFINS é o faturamento ou a receita bruta mensal da pessoa jurídica, não se podendo considerar cada operação ou prestação de forma isolada*", sob pena de alteração do fato gerador, base de cálculo e contribuinte, sem respaldo em lei.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar, especificamente, repasse de PIS/COFINS, por concessionária de serviço de energia elétrica, na respectiva fatura, a fim de que a mesma devolva os respectivos valores, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."***

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/10/2010).

Ademais, em conformidade com tal entendimento, vale lembrar que o precedente firmado, especificamente no exame do mérito da controvérsia aqui deduzida (RESP 1.185.070, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 27/092010, submetido ao regime do 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08), foi extraído de causa processada pela Justiça Estadual, cuja competência foi confirmada pela Corte Superior, destacando o voto do relator:

**"Afasta-se, também, a alegação de incompetência da Justiça Estadual, feita em contra-razões. A competência cível da Justiça Federal é *ratione personae*, somente se configurando pela efetiva presença, no processo, de um dos entes federais enumerados no art. 109, I da Constituição, o que não ocorre na hipótese."**

Finalmente, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que **"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente"** (Súmula Vinculante 27/2009).

**No caso dos autos**, a despeito de ter a impetrante indicado ser parte interessada no feito a ANEEL, esta, devidamente intimada, expressamente disse nos autos não possuir interesse jurídico de intervir (f. 193/221), corroborando o entendimento, extraído de diversos julgados, quanto à competência, portanto, da Justiça Estadual. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, prejudicada a apelação interposta.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047798-25.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047798-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AUTO POSTO TURBO LTDA  
REPRESENTANTE : ALOISIO MEDINA  
No. ORIG. : 04.01.00232-9 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em execução fiscal da Fazenda Nacional para a cobrança de IRPJ e multas por infração à legislação trabalhista.

A sentença extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, por ser a execução infrutífera.

Apelou a PFN, alegando, em suma: **(1)** a execução não se mostra infrutífera, a ensejar a sua extinção tal como decidido pelo Juízo *a quo*, considerando *"uma seqüência de petição objetivando a citação da executada e coleta de subsídios documentais necessários ao redirecionamento da execução fiscal ante a subsistência firme de indícios de dissolução irregular"* (f. 71); **(2)** *"eventual ausência de bens do executado ou dificuldade de sua localização, definitivamente, não implicaria, sob uma perspectiva processual, na 'ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo', revelando, destarte, a atecnia que envolveu a aplicação do respectivo comando normativo (artigo 267, inciso IV, do CPC)"* (F. 71); **(3)** ainda que admitido o abandono processual, necessária seria a prévia intimação pessoal da exequente, nos termos do § 1º do citado artigo; e **(4)** cabível a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da LEF quando não localizados bens do devedor. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em relação aos créditos não-tributários, deve ser desconstituída a sentença, pois não é competente a Justiça Federal para processar a demanda, com o exame ou não do mérito da causa, pois consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que compete à Justiça do Trabalho, a partir da EC 45/04, processar e julgar executivos fiscais relativos à cobrança de multas por descumprimento da legislação trabalhista (CDA de f. 05/07), sem prejuízo da competência da Justiça Federal para os tributos federais, a justificar, pois, o desmembramento do feito, remetendo o Juízo Estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as peças pertinentes ao Juízo Trabalhista a fim de



prossequimento, ali, da ação nos limites de sua competência, com o reconhecimento da validade dos atos decisórios, praticados antes da EC nº 45/04, assim como dos não-decisórios, posteriormente proferidos. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos desta Corte:

**- AC nº 2005.61.09007234-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 15/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E MULTAS TRABALHISTAS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ARTIGO 26, LEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE. DESMEMBRAMENTO DE FEITOS. 1. Tendo sido cancelada a inscrição do débito relativo ao IRPJ, não remanesce interesse processual na tramitação dos embargos à execução, os quais devem ser julgados extintos, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC). 2. Tratando a execução fiscal não apenas da cobrança do IRPJ, mas de multas administrativas, por violação da CLT, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os feitos, neste ponto, devendo ser desmembrados os autos para preservar a competência absoluta da jurisdição especializada. Caso em que a sentença foi proferida na vigência da EC nº 45/04, sendo nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal. 3. Decretação de ofício da extinção do processo, sem resolução do mérito, e da nulidade da sentença, quanto ao exame da matéria de competência absoluta da Justiça do Trabalho; prejudicada a apelação."**

**- AG nº 2007.03.00.034194-4, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 10.10.2007: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTAS TRABALHISTAS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DESENTRANHAMENTO DA CDA - DESNECESSIDADE - REMESSA DOS AUTOS - AGRAVO PROVIDO 1- O presente agravo não discute, ao contrário do que parece à primeira vista, a (in)competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das execuções fiscais de débitos relativos à multas trabalhistas. Tanto o MM Juízo de origem quanto a agravante reconhecem que a matéria é de competência da Justiça Laboral em virtude da nova redação do art. 114, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004. 2- A questão discordante envolve a determinação do Juízo para a retirada das CDAs desentranhadas dos autos e posterior ajuizamento perante o Juízo competente ou se o próprio juízo reconhecidamente incompetente deve encaminhá-las. 3- É cediço que se a exequente ajuizar as CDAs perante a Justiça do Trabalho, todos os atos processuais, inclusive prazo para contagem de prescrição estarão ameaçados. Os atos processuais realizados antes da edição da EC 45/04 perante a Justiça Federal são válidos, legítimos, irretroatáveis e irrevogáveis, porquanto competente o juízo perante o ordenamento pátrio constitucional. 4- Destarte, correto o entendimento da recorrente que pugna pela remessa dos autos (referente às CDAs 80 5 03 004078-90; 80 5 03 004111-46; 80 5 03 006705-91; 80 6 02 014451-20) para a Justiça do Trabalho pelo próprio Juízo de origem, sem necessidade de retirada das certidões pela exequente. 5- Agravo de instrumento provido."**

Por outro lado, no tocante aos tributos federais, é manifestamente procedente o pedido de reforma da sentença, no que extinguiu a execução fiscal por infrutífera, pois na falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, a Lei 6.830/80 prevê procedimento específico, *verbis*:

**Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.**

**§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.**

**§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.**

**§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prossequimento da execução.**

**§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)**

**§ 5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)"**

A propósito, assim já decidiu esta Corte:

**AC 2008.03.99004291-9, Rel. Juíza Conv. NOEMI MARTINS, DJF3 CJI 18/02/2011: "EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO E PENHORA EFETIVADAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. DÍVIDA DE PEQUENO VALOR. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO INDISPONÍVEL. PRECEDENTES. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. SENTENÇA ANULADA. - No caso, foi proposta a execução fiscal e citada a parte executada**

*dentro do prazo legal, tendo sido efetivadas a citação e a penhora, razão pela qual fica afastada a prescrição intercorrente. - Ressalte-se, também, que, além de tratar-se de interesse público indisponível, não houve desídia da Procuradoria da Fazenda Nacional que, ao contrário, foi combativa na defesa do Erário, praticando todos os atos que lhe competia dentro dos prazos assinalados. - Além da efetivação de citação e penhora nos autos, também não é cabível a extinção da execução fiscal, sob o fundamento de tratar-se de débito de pequeno valor, sem o prévio requerimento da Fazenda Pública. Precedente: STJ, RESP 1111982, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE:25/05/2009, Recurso Submetido ao Procedimento do Art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 - Ademais, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, a não localização do devedor ou de bens penhoráveis ensejará a suspensão do curso da execução e arquivamento dos autos, depois de decorrido o prazo de 1 (um) ano, e a qualquer tempo poderão ser desarquivados, para prosseguimento, se não ocorreu a prescrição (art. 40, §§2º e 4º, L. 6.830/80). - Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Primeira Instância, para prosseguimento do feito."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a incompetência absoluta do Juízo apelado, em relação ao executivo fiscal de multas trabalhistas, a fim de que seja desmembrado o feito com remessa do necessário ao Juízo Trabalhista competente, ficando sem efeito, neste ponto, a extinção do processo, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, e prejudicada a apelação; e, quanto à execução de tributo federal, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-88.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : Servico Autonomo de Aguas e Esgotos SAAE  
ADVOGADO : GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro  
No. ORIG. : 00013088820104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE de São Carlos, para a cobrança, junto a União Federal, da tarifa de água e esgoto, com condenação em verba honorária fixada em 10% do valor da execução.

Apelou a União, alegando que: (1) nulidade do lançamento por falta de notificação do sujeito passivo; (2) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos, sendo que não indicou corretamente o nome do devedor; (3) é inconstitucional o sistema de tarifa sobre os serviços de distribuição de água e coleta de esgoto; (4) "O serviço público prestado diretamente pelo Poder Público, no caso a autarquia municipal SAAE, só pode ser remunerado mediante TAXA, espécie do gênero TRIBUTO, somente quando prestado por concessionária é que a remuneração decorre do pagamento de preço público ou tarifa" (f. 42); (5) "(...) embora sob o título de TARIFA de água e coleta de esgoto, o que se tem em análise possui natureza jurídica de TAXA, portanto tributo" (f. 42); (6) bitributação e inconstitucionalidade da "tarifa" referente ao serviço de água e esgoto; e (7) os juros moratórios de 12% ao ano, aplicados ao débito fiscal, violam a legislação e jurisprudência, devendo prevalecer o índice de 0,5% ao mês de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **(1) A regularidade do lançamento**

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de taxa e tarifas municipais, a remessa da guia de cobrança ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- REsp 1114780, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 21.05.2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR). 1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento. 2. É que: "(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo." (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."**

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal, goza de presunção de liquidez e certeza.

## **(2) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta**

No exame da matéria, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

**- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

**-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidí-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

Correta, pois, a sentença, que assim destacou (f. 25-v):

*"A Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.*

*Encontram-se indicados especificadamente o fundamento legal dos débitos, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência ao número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida."*

Finalmente, afastado a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

### **(3) O serviço de água e esgoto**

A propósito, resta consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a contraprestação cobrada a título de fornecimento de água e tratamento de esgoto ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público, conforme revelam, ilustrativamente, os seguintes julgados:

**RE 482.814, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 18/02/2010: DECISÃO: (...) "Consoante assinalou o Ministério Público em seu parecer, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se trata de tributo, mas de preço público, a cobrança a título de água e esgoto (RE 447.536-ED/SC, Rel. Min. Carlos Velloso e RE 429.664/SC, Rel. Cezar Peluso). É de se reconhecer, portanto, que o acórdão recorrido incorreu em erro ao considerar que a contraprestação pelo serviço de água e esgoto possui natureza de taxa. No entanto, a despeito da natureza da remuneração de tais serviços, é de se compreender que as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. (...)"**

**RESP 1.117.903, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01/02/2010: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO. 1. A natureza jurídica da remuneração dos serviços de água e esgoto, prestados por concessionária de serviço público, é de tarifa ou preço público, consubstanciando, assim, contraprestação de caráter não-tributário, razão pela qual não se subsume ao regime jurídico tributário estabelecido para as taxas (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 447.536 ED, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 28.06.2005, DJ 26.08.2005; AI 516402 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30.09.2008, DJe-222 DIVULG 20.11.2008 PUBLIC 21.11.2008; e RE 544289 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 26.05.2009, DJe-113 DIVULG 18.06.2009 PUBLIC 19.06.2009. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 690.609/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; Resp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009; e EREsp 1.018.060/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09.09.2009, DJe 18.09.2009). 2. A execução fiscal constitui procedimento judicial satisfativo servil à cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, na qual se compreendem os créditos de natureza tributária e não tributária (artigos 1º e 2º, da Lei 6.830/80). 3. Os créditos oriundos do inadimplemento de tarifa ou preço público integram a Dívida Ativa não tributária (artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64), não lhes sendo aplicáveis as disposições constantes do Código Tributário Nacional, máxime por força do conceito de tributo previsto no artigo 3º, do CTN. 4. Conseqüentemente, o prazo prescricional da execução fiscal em que se pretende a cobrança de tarifa por prestação de serviços de água e esgoto rege-se pelo disposto no Código Civil, revelando-se inaplicável o Decreto 20.910/32, uma vez que: "... considerando que o critério a ser adotado, para efeito da prescrição, é o da natureza tarifária da prestação, é irrelevante a condição autárquica do concessionário do serviço público. O tratamento isonômico atribuído aos concessionários (pessoas de direito público ou de direito privado) tem por suporte, em tais casos, a idêntica natureza da exação de que são credores. Não há razão, portanto, para aplicar ao caso o art. 1º do Decreto 20.910/32, norma que fixa prescrição em relação às dívidas das pessoas de direito público, não aos seus créditos." (Resp 928.267/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 12.08.2009, DJe 21.08.2009) 5. O Código Civil de 1916 (Lei 3.071) preceituava que: Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (...) Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177." 6. O novel Código Civil (Lei 10.406/2002, cuja entrada em vigor se deu em 12.01.2003), por seu turno, determina que: "Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. (...) Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." 7. Conseqüentemente, é**

vintenário o prazo prescricional da pretensão executiva atinente à tarifa por prestação de serviços de água e esgoto, cujo vencimento, na data da entrada em vigor do Código Civil de 2002, era superior a dez anos. Ao revés, cuidar-se-á de prazo prescricional decenal. 8. In casu, os créditos considerados prescritos referem-se ao período de 1999 a dezembro de 2003, revelando-se decenal o prazo prescricional, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. 9. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, para prosseguimento da execução fiscal, uma vez decenal o prazo prescricional pertinente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

RESP 1.163.968, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 23/04/2010: "**PROCESSO CIVIL. CUSTEIO DO SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, tem decidido que contraprestação cobrada por autarquia municipal a título de fornecimento de água potável encanada ostenta natureza jurídica de tarifa ou preço público, motivo pelo qual a prescrição deve ser regida pelas normas do Direito Civil. 2. Consequentemente, o art. 1º do Decreto 20.910/32 não tem aplicação, independentemente da natureza autárquica da concessionária que presta o serviço e titulariza o crédito. 3. Essa orientação foi reafirmada pela egr. Primeira Seção, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Resp 1.117.903/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). 4. Recurso especial provido". ERESP 690.609, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/04/2008: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRAPRESTAÇÃO COBRADA PELO SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTO - NATUREZA JURÍDICA DE TARIFA - PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. Este Tribunal Superior, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público. 2. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também definiu-se pela aplicação das normas do Código Civil. 3. A prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil. 4. Embargos de divergência providos".****

AC 2002.61.82.042721-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/04/12: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. 1. Os valores cobrados a título de remuneração pela prestação de serviços de água e esgoto têm natureza jurídica de tarifa ou preço público e, portanto, detém caráter não-tributário, devendo ser afastada a aplicação do regime jurídico do Código Tributário Nacional relativamente à prescrição, sendo de rigor a adoção das normas do Direito Civil. Precedentes do STF: 1ª Turma, AgR no RE 544289/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.2009, v.u., Dje-113 divulg. 18.06.2009; 2ª Turma, AgR no AI 807055/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.09.2011, v.u., Dje-191 divulg. 04.10.2011. 2. De acordo com o Código Civil de 1916 (arts. 177 e 179), o prazo prescricional da pretensão executiva em casos como o presente era de 20 (vinte) anos, ao passo que o Novo Código estipulou, em seu art. 205, o limite máximo de 10 (dez) anos para a prescrição, a ser contado a partir do vencimento da obrigação. 3. Contudo, a regra de direito intertemporal exposta no art. 2028 do CC/2002 estabelece que Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. Considerando-se que o novel Código Civil entrou em vigor em 12.01.2003, e os vencimentos das tarifas pela prestação de serviço de água e esgoto ocorreram no período de 1992 a 1998, aplica-se o prazo prescricional decenal aos créditos, exceto ao vencido em 15.06.1992, que se subsume à prescrição vintenária, por força do disposto no art. 2.028 do CC/2002. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.117.903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.2009, v.u., Dje 01.02.2010. 6. Não comprovada nos autos a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. 7. Assim como ocorre na cobrança do IPTU e das taxas imobiliárias municipais, também na cobrança da tarifa pela prestação de serviços de água e esgoto, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte, pelo correio, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação inoocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ. 8. Apelação improvida. Sentença mantida, sob fundamento diverso."**

Na espécie, a cobrança tem amparo na legislação específica, sendo a responsabilidade pelo pagamento do proprietário do imóvel usuário do serviço, a este cabendo, se outro tiver sido o beneficiário por força de relação contratual ou de outra natureza, discutir o ressarcimento em ação própria, gozando o título executivo, como bem sabe a UNIÃO, que tanto executa, de presunção de liquidez e certeza, não elidida no caso concreto.

#### **(4) A validade dos juros aplicados**

No exame da matéria, aplica-se o Código Civil - Lei 10.406/02, tendo em vista que os débitos referem-se ao período de 12/2003 a 01/2007 (f. 25-v), não sendo possível sua incidência no percentual de 0,5% ao mês. Neste sentido, o seguinte precedente:

*AC 2009.51.19.001010-2, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJF2 23/09/11: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. TARIFA DE ÁGUA E ESGOTO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. JUROS MORATÓRIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º F DA LEI Nº 9.494/97 INSERIDO PELA MP 2-180-35/2001. 1-Ainda que não preencha todos os requisitos previstos na lei, se a certidão de dívida ativa informa, devidamente, o fundamento da dívida e dos consectários legais, discrimina os períodos do débito etc., não há que se invalidar o processo de execução, pois a certidão atinge o fim a que se propõe. 2-Embora a ausência de notificação do contribuinte acerca do lançamento e dos termos da exigibilidade do crédito tributário torne nula a cobrança fiscal, tem-se que, no caso, a questão não foi impugnada pela embargante na petição inicial. Outrossim, é certo que a notificação dá-se, em regra, por via postal, e que qualquer das partes têm acesso ao processo administrativo correspondente à inscrição do débito em dívida ativa para extração de cópias ou certidões. No caso, como a certidão de dívida ativa detém a presunção de legalidade, cumpria à embargante o ônus de comprovar essa alegação. 3-A fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês somente se aplica aos casos de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Em quaisquer outras situações, inclusive no que tange ao pagamento das dívidas passivas da União Federal, os juros de mora serão aplicados no percentual de 12% ao ano, sob pena de conceder tratamento antiisonômico ao ente federativo, em total afronta ao princípio da legalidade. 4-Apeleção não provida."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012497-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : APARECIDA BARBOSA DE MIRANDA ESTRADIOTI  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : BRITALDO PEDROSA SOARES  
No. ORIG. : 00124971120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para restabelecer o fornecimento de energia elétrica.

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) em 21/05/2010 foi surpreendida com a "retirada do relógio de luz" de sua residência, mesmo não possuindo contas em atraso; (2) dirigindo-se à Eletropaulo foi informada de que tal ocorreu porque uma "liminar havia sido revogada"; (3) em 2003 possuía pendências financeiras com a concessionária, porém foram devidamente quitadas; (4) é imprescindível o restabelecimento no fornecimento da energia elétrica, pois é portadora de doença "que a obriga a tomar medicamentos diários que precisam ser conservados em geladeira"; e (6) é ilegal e abusivo o desligamento de energia elétrica, "sem ao menos qualquer notificação

*prévia*", configurando grave violação ao seu direito líquido e certo.

A sentença concedeu a segurança.

Apelou a Concessionária de Energia Elétrica, pela reforma da sentença, sustentando que é possível o corte no fornecimento, tanto quando verificada fraude no sistema medidor, quanto quando ocorrer inadimplência do usuário (artigo 6º, § 3º, I e II, da Lei 8.987/95); que o corte é a medida legal e adequada ao caso, a qual se faz imperativa (artigos 90 e 91 da Resolução ANEEL 456/2000 e artigo 1º da lei 11.260/2002); e que "*é absolutamente lícita e regular a conduta da Apelante, agindo plenamente segundo a determinação legal no que se refere à suspensão de fornecimento*".

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença, e requerendo a condenação da apelante nos ônus da litigância de má-fé, "*ao imputar deslealdade à impetrante*" e "*interpor recurso com intuito manifestamente protelatório*", "*além da indenização pelos prejuízos materiais e morais que sofreu, a ser fixado em 20% do valor da causa*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança impetrado por consumidor para questionar serviços prestados por concessionária de energia elétrica, sem intervenção ou interesse jurídico de ente federal, não se sujeita à competência da Justiça Federal, como já decidido por esta Corte, em casos análogos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***AgInAC 2009.61.19.007528-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES: "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."***

O Superior Tribunal de Justiça já definiu o entendimento de que é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, a competência para dirimir conflito relativo a aspecto contratual da prestação do serviço de energia elétrica, inclusive inadimplência e corte de fornecimento (AGRESP 1.186.092, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 15/10/2010; AgRg no Ag 1382890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12/05/2011).

Ademais, a Suprema Corte, em caso análogo, fixou diretriz, para efeito de interpretação constitucional vinculante, no sentido de que "***Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente***" (Súmula Vinculante 27/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da sentença, por incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, prejudicada a apelação interposta e os requerimentos formulados pelo Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002664-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002664-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: PAES E DOCES FLOR DA RIBEIRA LTDA -EPP
ADVOGADO	: DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00026643220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de ser reincluída definitivamente no SIMPLES Nacional, sem a exigência de pagamentos de débitos pendentes, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da LC nº 123/2006.

O mandado de segurança foi impetrado em 21/02/2011, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 68.579,81 (fl. 17).

Liminar indeferida às fls. 38/39.

Agravo de instrumento às fls. 45/60, o qual foi convertido em retido (fls. 82/83).

Informações às fls. 63/72.

Parecer do MPF às fls. 89/90.

A sentença denegou a segurança (fls. 92/94).

Inconformada, a impetrante apresenta apelação, às fls. 100/111.

Com contrarrazões (fls. 115/124), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 127/133, manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cujas razões não foram reiteradas por ocasião da apelação, conforme artigo 523, §1º, do CPC.

No mérito, o apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, a impetrante foi excluída do sistema em razão da existência de débitos cuja exigibilidade não estava suspensa (fl. 73), hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:  
(...)*



*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;(...)*

Deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC nº 123/06, ao contrário do alegado pela impetrante, não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES Nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006.

É esclarecedor o julgado do C. STJ nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.*

*(...)*

*4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

*5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.*

*6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.*

*7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.*

*8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.*

*9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido (STJ, Primeira Turma, ROMS 200902091908, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 30/11/2010, grifos nossos).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009074-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090744320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para **"determinar a imediata e urgente intimação da Autoridade indicada como Coatora para que não imponha restrições ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas [...] (Declarações de Importação (DI's) nºs 10/0362188-2 e 10/0243743-3, Invoices nº HAM-2500.0291 (Packing list n.º 31000267 e 10900957), 90714299 e 81371050), independentemente do pagamento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição PIS e da COFINS"**.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** é entidade filantrópica; **(2)** as esferas federal, estadual e municipal do Poder outorgaram-lhe o título de entidade de utilidade pública; **(3)** foi outorgado pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social; **(4)** goza de isenção, portanto, de impostos e contribuições, nos termos do artigo 150, VI, 'c' e §4º, bem como do artigo 195, §7º, da Constituição Federal; **(5)** a Resolução CNAS nº 7/2009, que exige que a renovação seja feita no mínimo seis meses antes de seu vencimento, e que foi utilizada no auto de infração, é baseada na Medida Provisória nº 446/208, que foi rejeitada pelo Congresso Nacional, conforme ato do Presidente da Câmara dos Deputados de 10.02.2009, portanto, antes do registro das declarações de importação; **(6)** em 30.11.09 foi publicada a Lei nº 12.101, que voltou a exigir a renovação com antecedência mínima de seis meses, o que, entretanto, não alcança o caso concreto (onde as DI's foram registradas em 12.02.2010 e 05.03.2010), dada a sua irretroatividade (pois o período de renovação com seis meses de antecedência, em relação à certidão da impetrante, já teria decorrido, uma vez que sua certidão venceria em 31.12.2010), dada sua irretroatividade; **(7)** portanto, seria aplicável o disposto na Resolução CNAS nº 177/00, que dispõe que a renovação deve ser requerida antes do termo final do certificado; **(8)** a própria CNAS declarou que o pedido de renovação foi formalizado tempestivamente; e **(9)** a isenção em comento atinge não só o Imposto sobre a Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, mas igualmente o PIS e a COFINS.

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a impetrante efetuou a importação de aparelhos médicos cirúrgicos, declarados nas declarações de importação (DI) nº 10/0362188-2 e 10/0243743-3 (f. 78/82 e 101/04), com data de registro em 05/03/2010 e 12/02/2010, respectivamente, requerendo o desembaraço aduaneiro das mercadorias sem o recolhimento do II, IPI, PIS e COFINS (isenção), nos termos do artigo 2º, inciso VII, da Lei nº 10.865/04 (II e IPI), artigo 141, V, do Decreto 6.759/09 e artigo 1º, IV, da Lei nº 8.402 (PIS e COFINS).

A autoridade alfandegária lavrou o AI 0815500/00585/10, com a exigência de tais tributos, considerando inexistentes os requisitos para isenção (f. 203/12):

"[...]

**A ASSOCIAÇÃO CONGREGAÇÃO DE SANTA CATARINA registrou os seguintes despachos, solicitando ISENÇÃO de II e IPI com base no inciso V do art. 141 do Decreto nº 6.759/09, e inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.402/92, e também, solicitando ISENÇÃO de PIS e COFINS com base no inciso VII do art. 2º da Lei nº 10.865/2004:**

**a) DI nº 10/0243743-3 em 12/02/2010,**

**b) DI nº 10/0362188-2, em 05/03/2010**

Os despachos tiveram os seguintes andamentos:

a) DI n° 10/0243743-3

O despacho foi interrompido em 02/03/2010, com os seguintes dizeres:

**'APRESENTAR O(S) DOCUMENTO(S) ABAIXO:**

**CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL, COM A DATA DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DENTRO DO PERÍODO DE VALIDADE DO MESMO (NÚMERO DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DATA DE PUBLICAÇÃO DA MESMA NO DIÁRIO OFICIAL).**

**NÃO SERÁ ACEITA CERTIDÃO ONDE CONSTE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO EFETUADO EM DESACORDO COM O ALERTA 2 DA RESOLUÇÃO N° 7, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2009 DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.**

**RATIFICAR PARA FAZER CONSTAR DOS DADOS COMPLEMENTARES AS INFORMAÇÕES ACIMA SOLICITADAS. CASO NÃO POSSUA O(S) DOCUMENTO(S) ACIMA CONSIDERAR NÃO CUMPRIDOS OS ASPECTOS LEGAIS DO ARTIGO 60 DA LEI N° 9.069/1.995, NOS TERMOS DO ARTIGO 119 DO DECRETO N° 6.759/2.009, E RECOLHER IMPOSTOS E MULTAS CONFORME O ARTIGO 122 DO DECRETO N° 6.759/2.009.'**

Em 30/04/2010, o interessado interrompeu o despacho através de solicitação de retificação, com os seguintes dizeres:

**'TENDO EM VISTA A DISCORDÂNCIA DO IMPORTADOR COM AS EXIGÊNCIAS FORMULADAS NESTA DI, SOLICITA O MESMO A LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO, PARA QUE POSSA DEFENDER-SE ADMINISTRATIVAMENTE'**

b) DI n° 10/0362188-2

O despacho foi interrompido em 17/03/2010, com os seguintes dizeres:

**'APRESENTAR O(S) DOCUMENTO(S) ABAIXO:**

**CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL, COM A DATA DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DENTRO DO PERÍODO DE VALIDADE DO MESMO (NÚMERO DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DATA DE PUBLICAÇÃO DA MESMA NO DIÁRIO OFICIAL).**

**NÃO SERÁ ACEITA CERTIDÃO ONDE CONSTE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO EFETUADO EM DESACORDO COM O ALERTA 2 DA RESOLUÇÃO N° 7, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2009 DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.**

**CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS DE TERCEIROS.**

**TODAS AS CERTIDÕES DEVEM ABRANGER A DATA DO REGISTRO DA RESPECTIVA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.**

**RETIFICAR PARA FAZER CONSTAR DOS DADOS COMPLEMENTARES AS INFORMAÇÕES ACIMA SOLICITADAS. CASO NÃO POSSUA O(S) DOCUMENTO(S) ACIMA CONSIDERAR NÃO CUMPRIDOS OS ASPECTOS LEGAIS DO ARTIGO 60 DA LEI N° 9.069/1.995, NOS TERMOS DO ARTIGO 119 DO DECRETO N° 6.759/2.009, E RECOLHER IMPOSTOS E MULTAS CONFORME O ARTIGO 122 DO DECRETO N° 6.759/2.009.**

[...]

Sendo assim, resta cumprir a exigência efetuada pela autoridade aduaneira no decorrer do despacho, apresentando o CEBAS, ou Certidão de acordo com as normas especificadas.

As normas que regulamentam a emissão dos certificados foram amplamente elencadas na Lei n° 12.101/2009.

O parágrafo 1° do art. 24 trata do assunto em tela, e para melhor entendimento, transcrevemos:

'Art. 24...

**§1° - O requerimento de renovação da certificação deverá ser protocolado com antecedência mínima de 6 (seis) meses do termo final de sua validade'.**

Ora, a Certidão apresentada renova Certificado que tinha validade até 31/12/2009. O pedido de renovação foi protocolizado em 16/09/2009, e portanto sem a antecedência mínima de seis meses exigida pela Lei.

Além disso, deve-se considerar que o fato de haver pedido de prorrogação do Certificado não é garantia de que a autuada irá obtê-la, e, por conseguinte, no curso do despacho, não há garantias de que faça jus à isenção pleiteada, uma vez que não comprovou sua condição de entidade beneficente de assistência social.

[...]"

No exame dos autos, constata-se que o auto de infração reconheceu inexistente a imunidade porque "a Certidão apresentada renova Certificado que tinha validade até 31/12/2009. O pedido de renovação foi protocolizado em 16/09/2009, e portanto sem a antecedência mínima de seis meses exigida em Lei".

Embora o artigo 29 da Lei n° 12.101/09 exija a protocolização do pedido de renovação da certificação da entidade como beneficente de assistência social "com antecedência mínima de 6 (seis) meses do termo final de sua

*validade", constou do artigo 38, regra de transição para a garantia da segurança jurídica, que "as entidades certificadas até o dia imediatamente anterior ao da publicação desta Lei poderão requerer a renovação do certificado até a data de sua validade".*

Na ocasião, a impetrante já era detentora de certificação de entidade beneficente de assistência social, tendo requerido sua renovação antes de seu vencimento, nos termos do artigo 38, supracitado, de modo que o impedimento, a que se referiu a autoridade alfandegária, não tem consistência jurídica, devendo, portanto, ser regularmente processado o desembaraço aduaneiro dos bens objeto das declarações de importação indicadas. A hipótese, portanto, encontra perfeito enquadramento legal, não se cogitando do descumprimento de preceitos invocados (artigo 195, § 7º, CF; artigo 55 da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98; e artigos 4º, 5º e 29 da Lei nº 12.101/09) até porque disto não cuidou a própria autoridade impetrada que, como destacado, apenas suspendeu o desembaraço por falta de renovação, com antecedência de 6 meses, do certificado, exigência esta que, porém, não tem respaldo legal no caso concreto, conforme demonstrado. A controvérsia foi apreciada, anteriormente, quando da negativa de liminar na origem, decidindo a Turma, por unanimidade, nos termos do acórdão assim lavrado

***AgAI 0018478-85.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 28/09/2010: " DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IPI, II, COFINS E PIS. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICAÇÃO. RENOVAÇÃO. PRAZO. ARTIGO 24, § 1º, DA LEI Nº 12.101/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o desembaraço aduaneiro de bens importados de uso hospitalar foi interrompido, porque supostamente não provada a imunidade, apenas e tão-somente que "a Certidão apresentada renova Certificado que tinha validade até 31/12/2009. O pedido de renovação foi protocolizado em 16/09/2009, e portanto sem a antecedência mínima de seis meses exigida em Lei". 2. Manifesta a plausibilidade jurídica do pedido, pois, embora o artigo 29 da Lei nº 12.101/09 exija a protocolização do pedido de renovação da certificação da entidade como beneficente de assistência social "com antecedência mínima de 6 (seis) meses do termo final de sua validade", constou do artigo 38 da mesma lei, regra de transição para a garantia da segurança jurídica, que "as entidades certificadas até o dia imediatamente anterior ao da publicação desta Lei poderão requerer a renovação do certificado até a data de sua validade". 3. Na ocasião, a agravante já era detentora de certificação de entidade beneficente de assistência social, tendo requerido sua renovação antes de seu vencimento, nos termos do artigo 38, supracitado, de modo que o impedimento, a que se referiu a autoridade alfandegária, é manifestamente infundada, devendo, pois, ser regularmente processado o desembaraço aduaneiro dos bens objeto das declarações de importação indicadas. 4. Não cogitou a autoridade impetrada de qualquer outra restrição impositiva ao desembaraço aduaneiro, para que se possa alegar, de forma genérica, violação à legislação respectiva (artigo 195, § 7º, CF; artigo 55 da Lei nº 8.212/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98; e artigos 4º, 5º e 29 da Lei nº 12.101/09), com dano ao erário. O caráter satisfativo da liminar não é ilegal, quando manifestamente provada a liquidez e certeza do direito pleiteado, além do dano irreparável inerente à demora na internação da importação, em se tratando de bens de utilidade hospitalar que se destina ao uso da população, inclusive a que é atendida em caráter assistencial, suprindo, assim, a omissão do Poder Público em fornecer serviço de saúde gratuito, de qualidade e com garantia de universalidade no atendimento. 5. De mais a mais, há que se considerar que o interesse fiscal, em tais circunstâncias, cede diante da natureza e utilidade dos bens importados, que se destinam a uso hospitalar por entidade suficientemente qualificada como sendo assistencial e filantrópica. Eventual apuração de exigibilidade fiscal, sob outro aspecto ou fundamento, que não o considerado pela autoridade impetrada - e que, portanto, se encontra fora do alcance da discussão, ora examinada -, não fica sequer prejudicada nem frustrada pelo desembaraço aduaneiro, podendo ser exercida sobre o contribuinte, conhecida instituição hospitalar desta Capital. 6. Agravo inominado desprovido."***

A sentença concessiva da ordem não merece, portanto, reparo, já que se encontra em conformidade com o entendimento firmado pela Corte, sem que tenha havido sequer apelação a impugnar os respectivos termos. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006311-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALCEU COSTA (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANTONIO FERREIRA DE FREITAS  
: ANTONIO LUIZ DIAS  
: ANTONIO CARLOS DE FRANCA  
: ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063116920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial que, em repetição de indébito, condenou a ré a repetir o IRRF sobre benefício previdenciário pago pela Fundação CESP, sob forma de renda periódica do valor da reserva constituída por contribuições dos autores para complementação de aposentadoria, no período entre 01/01/89 e 31/12/95, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Os autores alegaram contradição em relação à fixação da sucumbência recíproca, pois "*a ré sucumbiu na maior parte do pedido*", razão pela qual postulou pelo provimento dos embargos.

DECIDO.

Acolho os embargos de declaração, pois houve sucumbência da ré, com decaimento mínimo da parte autora, assim cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para suprir contradição, e fixar a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRANSPORTADORA SILCOR LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a ação cautelar, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), por adesão da requerente ao parcelamento da Lei 11.941/2009, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a verba honorária fixada pela sentença, no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), não remunera condignamente o trabalho profissional da ré, e que considerando o elevado valor da causa, pugnou pela majoração da verba honorária, aplicando os percentuais do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (Resp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é, necessariamente, um parâmetro abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. **Na espécie**, o valor da causa, em janeiro de 2008, alcançava a soma de R\$ 222.760,92 (f. 12), de modo que a verba honorária de R\$ 1.000,00 revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007990-40.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FUNDACAO DOM AGUIRRE  
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY e outro  
APELADO : GRAZIELE FRANHAN DIAS  
ADVOGADO : KAREN MICHELLE STEFANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079904020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino, requerida fora do prazo previsto no regimento universitário, assim como *"o registro das presenças em todas as aulas até então"*.

Alegou a impetrante, em suma, que: (1) apenas teve conhecimento da ausência de pagamento da sua rematrícula quando verificou que seu nome não constava da lista de chamada, já que havia confiado o referido pagamento a terceira pessoa; (2) imediatamente tentou resolver a situação, porém, foi informada pela instituição de ensino que não havia possibilidade de reemissão do boleto bancário, por estar fora do prazo; e (3) o direito ao ensino é assegurado constitucionalmente, o que confere liquidez e certeza à rematrícula.

A sentença concedeu a segurança, para garantir a renovação da matrícula para o 8º semestre do curso de Direito, *"mediante o pagamento, por parte da impetrante, da taxa de matrícula vencida em 20/08/2011, acrescida dos mesmos encargos decorrentes da mora que são aplicados às mensalidades, assegurando-lhe, ainda, os registros pertinentes quanto à sua participação nas aulas e demais atividades acadêmicas, desde o início do citado semestre letivo"*.

Apelou a instituição de ensino superior, pela anulação da sentença, alegando, em suma, que: (1) o contrato de prestação de serviços educacionais condiciona a matrícula ao efetivo pagamento da primeira mensalidade, no prazo determinado; (2) o não pagamento do boleto relativo à matrícula foi expressamente admitido pela impetrante; (3) *"a afirmação de que desconhecia a existência dos débitos e que supôs estar regularmente matriculada, uma vez que o pagamento foi delegado a seu empregador, em nenhum momento pode servir de autorização para as suas pretensões"*, já que o contrato foi celebrado entre a aluna e a instituição de ensino, e não com terceiros; (4) *"não pode adaptar seu calendário acadêmico de acordo com as possibilidades econômicas de cada aluno que possui, permitindo a qualquer momento a realização de matrícula"*; (5) *"de acordo com a autonomia didático-científica conferida pela própria Constituição da República à Instituição de Ensino, os critérios de controle de matrícula e frequência de seus alunos não cabem ao aluno ou a qualquer outra pessoa desafeta à Instituição"*; e (6) não se pode presumir a frequência da aluna, devendo ser comprovada, o que não ocorreu, eis que *"os documentos utilizados pelo D. Juízo a quo para considerar a frequência da Apelada desde o início letivo, se mostram imprestáveis para tal desiderado"*, não havendo, pois, *"como "assegurar os registros pertinentes à participação nas atividades acadêmicas da Apelada"*.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é válida a renovação de matrícula em instituição de ensino superior, mesmo que fora do prazo regimental, desde que causado, como na espécie, por dificuldades financeiras, ou motivo alheio à vontade do aluno, impedindo o recolhimento a tempo de mensalidades ou taxas, e que, além disso, não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**AMS 2002.61.24.000326-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.02.03, p. 564: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO . I - Não se trata da hipótese de carência superveniente, posto que conquanto o interesse material possa ter se esaurido por conta do lapso temporal decorrido - consolidando-se a situação fática -, perdura o interesse jurídico na demanda, justificador da prolação de uma sentença de mérito de modo a ser reconhecida ou afastada a existência do direito evocado. II - Cuidando-se de hipótese de perda do prazo fixado pela instituição de ensino para a rematrícula - e não da recorrente hipótese de inadimplemento, pois que a dívida fora quitada integralmente - há que se reconhecer o direito líquido e certo do estudante, à luz da regra insculpida no artigo 5º da Lei 9870/99. III - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação. IV - Apelação provida."**  
**REO 92.03.020310-9, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 22.05.96, p. 33297: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. 1 - Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado é de se assegurar**

*ao aluno o direito a realizar sua matrícula fora do período estabelecido. 2- Remessa oficial improvida."*

*REOMS 1999.60.00.004862-3, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 09.08.02, p. 1067:*

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGAÇÃO DE SERVIÇO AO SETOR PRIVADO. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA FORA DE PRAZO PREVIAMENTE ESTIPULADO. ENSINO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. I - É permitida a delegação do ensino ao Setor Privado que deverá, no entanto, respeitar as normas gerais da educação nacional, a teor do disposto no artigo 209, inciso I da Carta Magna. II - Sendo o ensino um direito constitucionalmente assegurado, não pode a impetrada, em nome de disposições meramente regimentais, criar entraves à plena realização daquele. III - Remessa Oficial improvida."**

*REOMS 2006.60.02.003674-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 22.10.07, p. 460: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO 1- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma. 2- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado. 3- As faltas registradas devem ser abonadas, como conseqüência da regularização da matrícula e, sob pena da decisão não produzir os efeitos dela esperados. 4- Remessa oficial improvida, mantendo a decisão monocrática."*

*REOMS 90.03.038985-3, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE 04.10.93, p. 180: " ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PRAZO. - O deferimento de matrícula, fora do prazo fixado pela Faculdade, compete exclusivamente à própria instituição, conforme a análise de cada caso. - comprovada a ocorrência de motivo alheio à vontade do aluno, que o impediu de efetivar a matrícula, impõe-se o deferimento da mesma, após o prazo . - Remessa oficial desprovida."*

A hipótese é, pois, de reconhecimento de direito líquido e certo à realização de matrícula, mesmo que requerida fora do prazo do calendário acadêmico, independentemente da tese da consolidação da situação jurídica por liminar concedida.

No tocante à frequência, cabe ressaltar que a sentença apenas determinou o seu registro, após efetivamente apurada a presença e participação da aluna nas aulas e demais atividades acadêmicas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006083-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ADAM BLAU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
No. ORIG. : 00060833620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, opostos pela CEF, alegando iliquidez do título por falta de extrato comprobatório do saldo de janeiro/89, excesso de execução por aplicação de índices não previstos na condenação e cumulação indevida com juros moratórios.

A sentença rejeitou os embargos do devedor, fixada a execução em R\$39.736,86 (março/03: embargado, f. 196/213, apenso), atualizados até efetivo pagamento, sem verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o embargado, alegando: (1) serem devidos juros contratuais e moratórios, e a atualização do débito até a data do efetivo pagamento, porque o depósito feito objetivou apenas garantir a execução e não o pagamento da dívida, conforme jurisprudência do STJ, e (2) deve haver fixação de verba honorária em embargos à execução.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03,



pela reforma da sentença.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em **23/01/2012**, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe, na fase de cumprimento ou execução, alterar a coisa julgada, a qual fixou condenação da CEF à reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89, com correção monetária, juros contratuais de 6% ao ano, e de mora de 6% ao ano a partir da citação (f. 52/4, 90 e 126/31, apenso).

O cálculo do credor, no valor R\$ 39.736,86, para março/03, restou acolhido pela sentença, a qual, porém, garantiu apenas atualização do valor para data posterior, sem ressaltar o direito ao cômputo de juros contratuais e de mora, segundo a coisa julgada, daí porque, neste aspecto, evidentemente cabe reforma à luz da condenação judicial definitivamente estabelecida.

Por outro lado, feito o depósito judicial, é sobre o respectivo valor que se executa o título judicial, mediante levantamento do valor pelo credor, com correção monetária, juros contratuais e de mora aplicáveis, nos termos da coisa julgada, desde a última consolidação, em março/2003, até a data da oferta da garantia em Juízo (fevereiro/2006, f. 242, apenso), incidindo, a partir daí e até o levantamento respectivo, os encargos previstos em lei para créditos depositados judicialmente.

A propósito, assim tem decidido esta Turma:

***AI 2009.03.00021977-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 15/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POUPANÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO VERÃO. FASE DE CUMPRIMENTO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VALOR DA DÍVIDA. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. REMUNERAÇÃO DE DEPOSITO JUDICIAL. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, na fase de cumprimento da condenação judicial da CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (Plano Verão) em saldo de caderneta de poupança, houve depósito judicial, além de penhora em dinheiro, igualmente depositado. Pela remuneração, no período em que existente o depósito judicial, responde o próprio banco depositário, enquanto tal, nos termos da Sumula 179/STJ, ainda que se trate, no caso, da mesma pessoa jurídica da executada. 2. A remuneração de depósitos judiciais é feita diretamente pela CEF, na função administrativa específica de depositária judicial, que não se confunde com o depósito judicial da dívida cobrada, enquanto requisito para o exercício do direito à impugnação, feita enquanto executada, e não mais como auxiliar do Juízo. 3. Com relação ao devido pela CEF, enquanto executada, foi a disputa objeto de recurso anterior (AG 2009.03.00.000851-6), considerando que houve depósito inicial, em 02/10/2006, de R\$ 182.877,02 (f. 36), complementada, por penhora de dinheiro no valor de R\$ 168.919,82, em 24/01/2007 (f. 48/9). Em 04/12/2008, a impugnação da CEF foi rejeitada, com a adoção do cálculo da contadoria judicial, fixando a dívida no valor de R\$ 204.317,27, em outubro/2006 (f. 137/8), ensejando o agravo de instrumento anterior, em que se reformou tal decisão, exclusivamente quanto aos juros de mora, para que a contadoria judicial apurasse novo valor válido para 02/10/2006, data do primeiro depósito (f. 169/71). 4. A diferença de juros de mora, a que se referiu a decisão no agravo de instrumento anterior, abrangeu, especificamente, o período anterior ao depósito judicial, tanto assim que a contadoria judicial calculou a diferença de juros de mora até outubro/2006, quando feito o depósito judicial (f. 170), daí que equivocada e impertinente a alegação de que a Turma já decidiu pelo cabimento de remuneração, conforme a coisa julgada, para o valor depositado judicialmente. Por outro lado, cabe ressaltar que a alegação de violação, no cálculo da contadoria judicial, das regras de correção monetária fixadas na Resolução CJF 561/2007, objeto do primeiro agravo de instrumento, foi rejeitada, havendo trânsito em julgado a impedir a renovação da discussão. 5. Em cumprimento à decisão da Turma no agravo anterior, o novo cálculo apontou, para outubro/2006, a dívida de R\$ 339.049,54 (f. 169/71), valor este acolhido pelo Juízo, gerando, então, o presente agravo de instrumento, no qual se alegou, especificamente, que o depósito judicial não foi remunerado na forma da coisa julgada (correção monetária, juros contratuais de 0,5%, e de mora de 1% a partir de 2003), gerando diferença de crédito executável, a impedir o levantamento estipulado em favor da CEF. 6. Como se observa, o novo agravo de instrumento discute não erro no cálculo do valor devido, objeto do depósito e penhora, mas insuficiência no valor da execução, como apurado pela contadoria judicial, conforme decisão anterior da Turma, em virtude de não se aplicar ao depósito judicial o mesmo tratamento remuneratório fixado pela coisa julgada. 7. Sucede que, em primeiro lugar, tal alegação já deveria ter sido deduzida no recurso anterior, que impugnou a homologação do cálculo a partir do depósito judicial ali efetuado, preexistente à interposição precedente, o que, não ocorrendo, acarretou preclusão para discussão de eventual diferença havida. E, em segundo lugar, porque, ainda que não houvesse preclusão, o fato é que os critérios de atualização da dívida judicial são aplicáveis somente até o depósito judicial e, a partir dele, a remuneração observa a legislação reguladora de depósitos judiciais, conforme já constou da decisão agravada, que se ampara em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se podendo, pois, acolher a tese deste agravo de instrumento, no sentido de que houve violação à coisa julgada***

**por ter o depósito judicial sido remunerado por critério distinto. 8. O agravo de instrumento fundou-se na premissa equivocada de que seria aplicável ao depósito judicial o critério de remuneração da coisa julgada, no entanto não deduziu qualquer fundamentação para tanto na oportunidade própria, não impugnando sequer a legislação específica, evidenciando que não cabe fazê-lo, agora, em agravo inominado, com a genérica afirmativa de que a mesma foi ultrapassada pelo vigente Código Civil. 9. Agravo inominado desprovido."**

Quanto à sucumbência, com efeito, a ação ajuizada tem caráter litigioso, e não de mero acertamento contábil, tanto assim que necessário aferir os limites da coisa julgada e a adequação dos critérios orientadores da liquidação do cálculo a partir da condenação. Inequívoco, pois, o caráter litigioso, em maior ou menor extensão, sobre a matéria de direito ou de fato, que se encerra nos embargos à execução, ação própria e autônoma, proposta e motivada pela execução aparelhada que, por sua vez, acarreta a necessidade de defesa processual. A relação processual, assim formada, resolve-se com a definição do valor do crédito e, tenha a execução sido correta ou incorretamente proposta, não resta dúvida de que cabe aferir a responsabilidade processual, presente que se encontra a causalidade (artigo 20 do CPC). A responsabilidade pela sucumbência atua como elemento de contrapartida tanto à execução excessiva como aos embargos protelatórios, daí porque a sua importância. Certo, pois, que a solução dos embargos por sentença enseja a definição da sucumbência em face da extensão do pedido formulado, da defesa deduzida, e do resultado finalmente proclamado. Neste sentido, a jurisprudência, destacadamente a desta Corte:

**AC 2004.61.00.033470-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI13.09.10, p. 270: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20, § 4º. CPC. PREVALÊNCIA. 1. A condenação da parte vencida ao pagamento dos encargos da sucumbência é mera decorrência da aplicação do princípio da causalidade. 2. Se o v. acórdão acolheu a alegação de prescrição da ação de execução suscitada pela União, modificando a sentença, a condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência não pode ficar adstrita ao valor estabelecido na decisão reformada. 3. Embargos de declaração rejeitados."**

**AC 2005.61.02011118-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 21/07/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGADOS. ÔNUS SUCUMBÊNCIAS MANTIDOS. 1- Os embargados promoveram a execução em duplicidade, citada a embargante opôs embargos e saiu vitoriosa, logo, pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação de honorários advocatícios imposta no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor requerido e o valor acolhido, ou seja, o valor da causa dado nos embargos, porque aquele que deu causa à instauração do processo deverá arcar com as despesas dele decorrentes. 2- Apelação do INSS improvida."**

**AC 2004.61.00024057-1, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 19/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROCEDENTE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO FORMULADO PELA EMBARGANTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO PROVIDO PARA IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS. 1. À luz do princípio da causalidade, as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, devendo se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 2. Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânão da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado. 3. Apelação provida."**

Na espécie, houve sucumbência integral da CEF, vez que o Juízo acolheu o valor proposto pelo embargado, para março/2003, consistente na soma de R\$ 39.736,86, enquanto a embargante defendeu o crédito de R\$ 7.171,94 para dezembro/2004.

Por outro lado, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

No caso, o valor da causa, em março de 2006, era de R\$ 33.973,94 (f. 05) que, corresponde, na atualidade, a R\$56.590,39, tendo sido reconhecida a improcedência dos embargos, cabendo, pois, à embargante a sucumbência, diante da causalidade e responsabilidade processual apurada, conforme assentado, fixada a verba honorária, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em 10% do valor atualizado da causa, suficiente para remunerar adequadamente o vencedor, mas sem onerar excessivamente o vencido.

Em suma, deve a execução prosseguir, pelo valor de R\$ 39.736,86, válido para março/2003, aplicando-se, sobre tal montante, atualização monetária, juros contratuais e de mora, na forma da coisa julgada, até a data do depósito judicial, em fevereiro/2006, sem prejuízo do devido, no período posterior, a partir da legislação reguladora dos depósitos judiciais, acrescido de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-73.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO DUARTE FRANCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00018767320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição de indébito referente a imposto de renda sobre proventos recebidos acumuladamente correspondente a aposentadoria de beneficiário do INSS.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar que o cálculo de incidência do imposto de renda "deverá ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário nos respectivos meses, inclusive no que concerne à alíquota fixada na Tabela Progressiva vigente à época" em que deveria ter sido pago o benefício, e condenar a ré à repetição do indébito, acrescido de taxa SELIC, custas processuais e honorários advocatícios,

fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: (1) preliminarmente, Ato Declaratório 01/2009, que dispensava a necessidade de contestar e recorrer em ações que versem sobre a matéria em questão, foi suspenso nos termos do Parecer PGFN/CRF 2.331/2010; e (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, todos os valores recebidos no ano-base e não o valor retido em um único mês, conforme regime de caixa estabelecido na legislação, nos termos dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente acumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento." RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3 e 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar

a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

**Na espécie**, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-87.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALAERTE DE LIMA espolio  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ENILDE ARAUJO DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016968720114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação em repetição do imposto de renda sobre benefício previdenciário pago pela Fundação CESP, sob forma de renda periódica do valor da reserva constituída por contribuições do autor para complementação de aposentadoria.

A sentença julgou improcedente o pedido por ter decorrido prazo prescricional de 5 anos.

Foram opostos embargos de declaração e parcialmente acolhidos para fixar honorários em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelou o autor, alegando, que não decorreu prazo prescricional de toda a pretensão, devendo ser determinado ou o prazo decenal ou o prazo quinquenal para que os valores correspondentes sejam restituídos.

Por sua vez, recorreu a PFN, sustentando, que (1) é possível impugnar a concessão do benefício da justiça gratuita em contestação, e (2) o autor não faz *jus* a tal benefício, devendo este ser revogado, conforme provas nos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não se conhece da apelação fazendária, no que pretendida a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, pois o deferimento resultou, não da sentença em si, mas de decisão interlocutória, da qual teve ciência a parte por meio de citação (f. 202/3) em 02/05/2011, juntada ao processo em 03/06/2011, contra a qual caberia agravo de instrumento, e não o recurso ora em exame.

Com efeito, sobre a prescrição, destaca-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou**

das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em **23/02/2011** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Como se observa, no presente caso, não se trata de prescrição total do direito, uma vez que a hipótese é de prestação continuada. Desse modo, nos termos do artigo 515, § § 1º e 2º do Código de Processo Civil, devem ser analisados os pedidos apresentados na inicial, diretamente nesta instância.

No tocante à documentação necessária à propositura da ação, consolidada a jurisprudência quanto à ocorrência de *bis in idem*, vinculada à comprovação documental de que houve, por parte do autor da ação o recolhimento antecipado do imposto de renda, diante das contribuições pelo mesmo efetuadas para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar, sendo necessário, pois, a demonstração acerca do próprio regramento estatutariamente fixado para a composição do patrimônio do fundo previdenciário (cópia do estatuto ou prova de recolhimento da contribuição pelo empregado). Assim porque se o fundo for constituído exclusivamente por contribuições da empresa, sem contribuições do empregado, a hipótese de *bis in idem* fica descaracterizada, podendo a tributação incidir validamente sobre o benefício quando do seu pagamento ou resgate.

Por isso, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, embora não seja exigível dos trabalhadores a prova do recolhimento do imposto quando do pagamento das contribuições ao fundo, é imprescindível, porém, para que se reconheça a procedência do direito vindicado, a "**demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88**" (AGRESP 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/2008).

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA:

**AC 2004.61.27.001735-0, DJU 16/11/05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Caso em que improcedente o pedido de repetição, uma vez que sequer consta dos autos a prova de que houve o recolhimento antecipado do imposto de renda, pelo impetrante, na formação da reserva matemática, para efeito de configurar a hipótese de bis in idem, quando da percepção do benefício de complementação de aposentadoria. 2. Além do mais, mesmo que tributada a pessoa jurídica, quando da transferência de recursos para a formação da reserva matemática, tal incidência não se confunde com a que recai especificamente sobre o titular do benefício, mensalmente percebido, para o fim de, assim, caracterizar a dupla tributação, vedada pela jurisprudência. 3. São distintas as hipóteses de incidência, considerando os fatos geradores e os sujeitos passivos, em cada caso, com o que se revela manifesta a improcedência da tese de bis in idem. Apelação desprovida."**

**Na espécie**, encontra-se comprovado, suficientemente a partir da prova juntada à inicial, que o autor foi empregado da empresa patrocinadora da Fundação CESP, até 1996, quando ocorreu o falecimento e foi concedida pensão por morte, tendo contribuído ao Fundo de Previdência Privada, na vigência da Lei 7.713/88, conforme documentação juntada (f. 18 e 150/89) e não impugnada, suficiente à demonstração do fato constitutivo do direito alegado. Não procede, portanto, a alegação da ré em contestação de que o direito do autor não foi devidamente comprovado, faltando documentos essenciais à propositura da ação.

Igualmente consolidada a jurisprudência no sentido de que não incide imposto de renda sobre valor do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção formada por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Neste sentido, entre outros, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA -**



*série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." AGRÉSP 1.069.790, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido." AGRÉSP 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/05/09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJUde 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."*

Assim igualmente decidiu a Turma, em precedente específico de que fui relator:

**AMS 2003.61.00.018956-1, DJU 04/10/06: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. 1. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95. 2. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal."**

Em suma, deve ser reconhecido o direito do autor ao resgate apenas do valor formado por suas próprias contribuições ao Plano de Previdência Privada efetuadas no regime da Lei 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95, sem prejuízo da incidência fiscal sobre demais recolhimentos constitutivos do fundo relativo ao benefício em exame.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Em consequência da sucumbência da ré, com decaimento mínimo do autor, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

**Em suma**, é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições recolhidas pelo(s) empregado(s) na vigência da Lei 7.713/88, estando devidamente comprovadas, e sendo procedente a repetição do que retido, a maior, pela fonte, nos últimos cinco anos contados retroativamente à propositura da ação, acrescido de correção monetária pela SELIC, fixada sucumbência da ré. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária, e dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA e outro  
: HIPER CHEQUE ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN e outro  
No. ORIG. : 00025186420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação anulatória dos autos de infração nºs 0011633 e 001634.

A sentença extinguiu o processo, sem exame do mérito, por ausência de interesse processual superveniente, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** "conforme se constata da leitura da petição inicial, a autora afirma expressamente que as autuações foram causadas pela 'ocorrência de pequenos equívocos' no preenchimento das DCTF's", ou seja, "a cobrança originou-se do procedimento adotado pelo próprio contribuinte" (f. 283); e **(2)** "a administração não pode ser penalizada pelos erros cometidos em seu desfavor, pelo contrário, o contribuinte que motivou o dispêndio de dinheiro público para cobrança de débito por ele declarado é que deve arcar com o ônus por observância do princípio da causalidade" (f. 283).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora extinto o processo sem resolução do mérito, foi definida a causalidade e responsabilidade processual da Fazenda Nacional pela ação, o que se afigura manifestamente correta à luz do caso concreto. Certo que se houve erro inicial não atribuível ao Fisco, acarretando autuação, não é menos certo que o contribuinte buscou retificação e revisão administrativa, a qual não logrou êxito na via fiscal, levando à necessidade de ação judicial, cuja propositura acarretou abertura de um novo procedimento administrativo, no bojo do qual houve o cancelamento de tais débitos fiscais.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que nos casos de ausência de interesse de agir superveniente ao ajuizamento da demanda, como na espécie, quem deu causa à propositura da ação deve arcar com a sucumbência, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 543.633, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 25.04.05, p. 282: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA 'A'. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PELA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA DO IMÓVEL. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. É consabido que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que, mesmo não-evidente a parte vencedora, impõe-se a condenação de honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera. No particular, a perda do objeto da ação ocorreu em vista da desocupação voluntária do imóvel residencial pelo réu cuja imissão na posse pleiteava a CEF em juízo, anterior à prolação da sentença, de modo que se evidencia a ausência de interesse processual, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC. 'À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa' (Resp 151.040/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999). Recurso**

*especial provido, para determinar a inversão dos ônus da sucumbência, que deverão ficar a cargo da parte ré, que deu causa à extinção da demanda."*

**- RESP nº 165.443, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 16.11.04, p. 218: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18 DO DECRETO-LEI Nº 2.323/87. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. 1. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 do Decreto-Lei nº 2.323/87 levou à extinção do processo sem julgamento do mérito. 2. O óbice legal exposto pela Fazenda Nacional, a saber, o artigo 20 do Código de Processo Civil-CPC, não pode ser interpretado de maneira tão estrita que impeça uma das partes de ser ressarcida pela outra, que seria a vencedora, nos casos em que se extingue o processo sem julgamento do mérito. 3. Recurso especial improvido."**

**- REsp nº 188.743, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJ DE 07.10.02, p. 209: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL - SFH - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - SUPERVENIENTE LIQUIDAÇÃO DO CONTRATO E ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. - À luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa. - Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído. - Recurso especial não conhecido."**

**- REsp nº 151.040, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ de 01.02.99, p. 148: "PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária. II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa. III - Inteligência dos arts. 20, 22, 267 e 462, todos do CPC. IV - Precedente do STJ: REsp nº 98.742/SP. V - Recurso especial não conhecido."**

Não é demais recordar, por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em executivos fiscais, segundo a qual "O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais" (AGA nº 1.070.436, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 11/02/09).

Evidencia-se, pois, que a resistência fiscal em admitir a retificação e a revisão do lançamento é que acarretou a necessidade de ação judicial, em face da qual foi feita, administrativamente, a conferência e constatação quanto a não ser exigível o objeto da autuação, donde a presença da sucumbência, considerado o binômio causalidade e responsabilidade processual, cabendo ainda destacar que os parâmetros utilizados pelo Juízo "a quo" estão de acordo com a jurisprudência da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-73.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : NEOPAN ARTIGOS INFANTIS LTDA

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00007837320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para que *"seja concedida a segurança, reconhecendo-se a inexistência do débito de PIS relativo aos períodos de apuração de 02 a 07/2000, no valor de R\$ 6.588,81, objeto do PA nº 10805.001647/2005-60, eis que se trata da cobrança de multa que foi afastada pela denúncia espontânea praticada pela impetrante, nos termos do artigo 138 do CTN"* (f. 28/9).

A r. sentença denegou a segurança, por decadência (artigo 23, da Lei nº 12.016/09).

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, **(1)** a inocorrência da decadência do direito à impetração do mandado de segurança, pois: **(a)** por discordar do auto de infração, objeto do PA nº 10805.001647/2005-60, apresentou impugnações administrativas, onde destacou a inexigibilidade da multa em razão do débito ter sido pago espontaneamente (artigo 138, CTN), chegando a discussão ao antigo Conselho de Contribuintes, que manteve a exigibilidade da multa; **(b)** *"dessa forma e tendo em vista a total improcedência da exigência fiscal decorrente do PA, visto que a apelante efetivamente faz jus à fruição do benefício da denúncia espontânea, bem como a iminência da inscrição do débito na dívida ativa da União e de sua subsequente cobrança judicial, não restou alternativa à apelante que não a impetração do presente 'mandamus'"* (f. 366); e **(c)** a natureza deste mandado de segurança é preventiva, pois *"sendo o débito relativo ao PA totalmente indevido por conta da denúncia espontânea que se praticou, é certo que, com a inscrição do débito na dívida ativa, ocorrida em 01/02/2010, seriam iniciados, pelo apelado, atos de cobrança em face da apelante, através da expedição de cartas de cobrança amigáveis e até mesmo do ajuizamento de execução fiscal, o que motivou a impetração do presente mandado de segurança, para se evitar que o débito inscrito na dívida ativa fosse cobrado"* (f. 367); **(2)** *"na remota hipótese de não ser reconhecido o direito da apelante pela inocorrência da decadência, bem como que esta faz jus ao benefício da denúncia espontânea, o que se admite apenas por amor ao argumento, mister se faz que a r. sentença recorrida seja reformada, de modo que a presente ação seja extinta sem julgamento do mérito, a fim de que a apelante possa ajuizar ação anulatória para discussão da cobrança relativa ao PA, transferindo o depósito judicial realizado nos presentes autos para o bojo da citada ação anulatória"* (f. 372); e **(3)** reiterou, no mais, a ocorrência da denúncia espontânea em relação ao PA nº 10805.001647/2005-60.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o mandado de segurança pretende o reconhecimento da inexigibilidade da multa, objeto do PA nº 10805.001647/2005-60, relativo ao PIS apurado nos períodos de 02 a 07/2000, ao fundamento de que o débito foi denunciado espontaneamente, nos termos do artigo 138, CTN.

Todavia, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido de que *"o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado"* (artigo 23 da Lei nº 12.016/09), tendo natureza decadencial.

Conforme consolidada jurisprudência, *"O prazo decadencial de impetração do mandado de segurança conta-se da data da ciência efetiva do ato inquinado de ilegal"* (AGA 1.085.151, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/05/2009), ainda que passível o ato impugnado de pedido de reconsideração ou recurso, que não tem o efeito de elidir a consumação da decadência, conforme tem proclamado a jurisprudência:

**ROMS nº 29.748, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 10/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. EXTINÇÃO DO WRIT. DECADÊNCIA DO DIREITO. ART. 18, DA LEI 1.533/51. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 632/STF. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SÚMULA 430/STF. 1. O recurso ordinário em mandado de segurança foi interposto contra acórdão que reconheceu a decadência do direito à impetração e extinguiu o processo, nos termos do artigo 18 da Lei nº 1.533/51. 2. "É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração do mandado de segurança" (Súmula 632/STF). 3. In casu, o ato coator - que indeferiu o pedido de expedição de alvará de licença para o funcionamento da drogaria sob a responsabilidade técnica de auxiliar de farmácia - foi praticado na data de 24.04.02, enquanto a presente impetração deu-se apenas dia 11.12.02. 4. A suposta data de prática do ato coator - 04.12.02 - refere-se, em verdade, à resposta ao pedido de reconsideração do ato impugnado, que nos termos da Súmula 430/STF, não interrompe o prazo para a impetração da segurança. 5. Ajuizada a ação de segurança após o prazo de 120 dias a que alude o art. 18 da Lei n.º 1.533/51, não há como se afastar a decadência do direito à impetração reconhecida pelo Tribunal de origem. No entanto, consoante fragmento de brilhante voto da relatoria do**

*Exmo. Senhor Ministro Celso de Mello, "a extinção do direito de impetrar mandado de segurança, resultante da consumação do prazo decadencial, embora impeça a utilização processual desse instrumento constitucional, não importa em correspondente perda do direito material, ameaçado ou violado, de que seja titular a parte interessada, que sempre poderá - respeitados os demais prazos estipulados em lei - questionar, em juízo, a validade jurídica dos atos emanados do Poder Público que lhe sejam lesivos. Precedente: RTJ 145/186-194" (STF- AgRg no MS 23.795/DF, DJU de 02.03.01) 6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (g.n.)*

*AGRMS nº 14.178, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE de 17/04/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. IMPETRAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. FLUÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INTERRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - A fluência do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança se inicia na data em que o ato se torna capaz de produzir lesão ao direito do impetrante. II - Consoante entendimento jurisprudencial, o pedido de reconsideração (Súmula 430) e o recurso administrativo destituído de efeito suspensivo não têm o condão de interromper o prazo decadencial do mandado de segurança. Precedentes. III - Na espécie, a impetrante aposentou-se em 27/4/2004. Todavia, impetrou mandado de segurança objetivando a retificação do ato de aposentação tão-somente em 4/3/2009, quando em muito já ultrapassados os 120 (cento e vinte) dias de que trata o artigo 18 da Lei nº 1.533/51. Agravo regimental desprovido." (g.n.)*

Na espécie, o ato coator foi a negativa de provimento ao recurso, interposto perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Segunda Seção de Julgamento), objeto do PA nº 10805.001647/2005-60, cuja ciência efetiva e inequívoca foi dada ao contribuinte em **29/10/2009** (f. 301), sendo o mandado de segurança impetrado apenas em **08/03/2010** (f. 02), o que revela o decurso de prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, tal como considerado pelo artigo 23 da Lei nº 12.016/09.

Por outro lado, a invalidação do auto de infração, objeto do PA nº 10805.001647/2005-60, tem natureza eminentemente repressiva, razão pela qual não merece prosperar a alegada natureza preventiva, valendo destacar o seguinte precedente desta Turma:

*- AMS nº 2001.03.99.054271-5, Rel. Juiz Federal ROBERTO CALIXTO, DJF3 de 20/09/10, p. 475: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO 1. Não merecem prosperar os argumentos trazidos pelo ora embargante no sentido de haver omissão no venerando acórdão embargado no que diz respeito à ausência de análise da alegação da natureza preventiva do mandado de segurança. 2. Não cabe cogitar de caráter preventivo do mandado de segurança, sob o pretexto artificioso da 'abstenção da inscrição dos débitos', quando estes são meros efeitos da invalidação dos citados autos de infração. Na linguagem processual, a não-inscrição do débito seria um pedido sucessivo conexo, cujo atendimento dependeria, por óbvio, da procedência de um pedido principal, qual seja, da invalidação dos autos de infração, de clara natureza repressiva e, portanto, sujeita ao prazo decadencial do art. 18 da Lei 1.533/51. 3. Embargos de declaração rejeitados."*

Por fim, decadência é matéria de mérito, que, ocorrida, redundará na extinção do processo com exame do mérito, prejudicando o exame mandamental da denúncia espontânea.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021428-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para afastar multa objeto da carta cobrança 189/2010 (PA 16327.000.894/2010-75), relativa ao pagamento em atraso do IOF.

Alegou o contribuinte, em suma, que: **(1)** recolheu em atraso o IOF, sem a incidência de multa; **(2)** recolheu antes da entrega da DCTF e de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, razão pela qual tem direito à não incidência de multa, nos termos do artigo 138 do CTN; e **(3)** não tendo sido declarados antes do pagamento, não incide na espécie a Súmula 360/STJ.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a PFN, alegando que não se aplica à espécie a denúncia espontânea, pois: **(1)** em razão da presunção de legitimidade, cabe à parte que alega provar a invalidade do ato administrativo, nos termos do artigo 333, CPC; **(2)** a partir das informações prestadas pela autoridade impetrada (f. 100/05), pode-se concluir que o recolhimento foi precedido de medida de fiscalização; **(3)** a multa moratória é exigência prevista no artigo 61 da Lei 9.430/91; **(4)** o caso em comento não se enquadra nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário do artigo 151 do CTN; e **(5)** a autoridade fiscal não pode se eximir de constituir o crédito tributário, sob pena de responsabilidade funcional.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sobre a controvérsia jurídica, restou assentado, pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, o seguinte entendimento:

**RESP 1.149.022, Rel. Min. LUIZ FUX: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. 1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. 2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008). 4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. 5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine. 7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte. 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."**

Como se observa, feito o recolhimento do tributo, após vencimento, com principal corrigido e acrescido de juros de mora, antes de sua declaração em DCTF ou de qualquer ato ou procedimento de fiscalização, não é devida a multa moratória.

No caso, a parcela do IOF, vencida em 10/06/2010, foi recolhida, em 23/06/2010, pelo valor integral devido, com exclusão apenas da multa de mora (f. 03 e 31), com posterior declaração em DCTF (f. 28/9), e comunicação ao Fisco (f. 33).

A objeção pelo fato de existir procedimento fiscal anterior foi assim destacada nas informações (f. 101/02):

***"A impetrante afirma que o recolhimento foi efetuado espontaneamente, antes de qualquer ação fiscalizatória. Não é o que se verifica. À data do recolhimento, em 23/06/2010, já havia procedimento de fiscalização iniciado em face do contribuinte, conforme Registro de Procedimento Fiscal nº 0816600-2008-00391-6. Tal procedimento teve início no ano de 2008 e encontra-se em andamento. Ressaltamos que é vedado à administração tributária a entrega deste documento ao sujeito passivo, para que a fiscalização não seja dificultada ou mesmo inviabilizada; assim, juntamos às informações prestadas cópia do referido RPF com a omissão de informações mais específicas a respeito do procedimento de fiscalização".***

Ocorre que mera alusão a **procedimento fiscal de 2008** não prova, sem esclarecimentos adicionais e específicos, que o IOF relativo a fato gerador de 10/06/2010, com vencimento em 15/06/2010 e recolhido em 23/06/2010 (f. 03), estaria alcançado pela fiscalização.

A sentença destacou, a propósito, que *"a autoridade impetrada, apesar de comprovar pelo documento de fl. 105 a existência, desde o ano de 2008, de procedimento de fiscalização da empresa impetrante, não comprova que no curso do procedimento houve efetiva busca de irregularidades relacionadas com a infração denunciada pelo contribuinte. Assim, a fiscalização, ao que se pode deduzir das informações e do documento trazidos pela autoridade impetrada, possui, ao menos no que se refere à discussão travada neste feito, caráter de generalidade que o torna incapaz de afastar os efeitos da denúncia espontânea realizada pela impetrante"* (f. 171).

Não obstante, a apelação fazendária foi genérica na impugnação, seja ao referir-se à presunção de legalidade e legitimidade, seja ao reproduzir as informações sobre a mera existência de procedimento fiscal. Considerando que entre fato gerador, vencimento e recolhimento, o prazo decorrido foi de menos de 30 dias, não é razoável admitir que a fiscalização tivesse sido intentada quanto a tal tributo, e menos ainda a pertinência de um procedimento fiscal instaurado em 2008, não podendo invocar-se presunção baseada em ato genérico, sem prova de seu conteúdo e alcance, para desconstituir a prova específica, que foi produzida pelo contribuinte, no sentido da denúncia espontânea promovida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022894-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : METALURGICA DI CARLO LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00228944220044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de reinclusão da autora no regime tributário especial SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Alegou a autora, em suma, que "não deve ser penalizada por agir conforme estabelece a Lei nº 9.317/96, uma vez que não tomou conhecimento de sua exclusão de ofício do SIMPLES, além de, posteriormente, ser reincluída no REFIS, ratificando sua boa-fé perante o erário, pois o mesmo reconheceu através do Comitê Gestor que a mesma não possuía pendências fiscais que impedissem sua inclusão no refinanciamento, o que inegavelmente é, por si só, um forte precedente para a prática dos atos sob a égide do citado diploma legal" (f. 08).

A sentença julgou procedente o pedido, indicando que a ré, ao deixar de comprovar a regularidade da exclusão, descumpriu o artigo 15, § 3º, da Lei 9.317/96, fixada a verba honorária em R\$ 1.500,00.

Apelou a PFN, pela anulação da sentença, pois, embora postulado na contestação, não houve abertura de prazo para a produção de provas, situação que se traduz em cerceamento de defesa.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a apelação, pois a sentença foi proferida após regular oportunidade para defesa da PFN, na qual deveria já ter sido juntada a documentação comprobatória do teor de sua defesa. Somente caso seja necessária produzir prova pericial ou em audiência, é que a contestação deve especificar provas (artigo 300, CPC), o que não ocorreu no genérico protesto (f. 41/51). Note-se que, embora alegue cerceamento e peça nulidade, a PFN sequer indicou na apelação qual a prova essencial que não teve oportunidade de juntar ou produzir, revelando, assim, tratar-se não de nulidade, mas de inconformismo com a improcedência decretada, embora sequer impugnado o mérito julgado.

O exame do mérito cabe pela remessa oficial e, a propósito, firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que a exclusão de ofício do regime do SIMPLES, através de ato declaratório fiscal, exige a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, os seguintes precedentes, inclusive desta Corte:

**AMS 2002.61.00.005544-8, Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 22/04/2008: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - FORMA DE INTIMAÇÃO - ART. 26, § 3º, DA LEI Nº 9.784/99 - DEVIDO PROCESSO LEGAL - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos da Lei nº 1.533/51, artigo 12, parágrafo único. 2- A Lei nº 9.317/96, que instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, dispõe, em seu artigo 15, § 3º, que a exclusão do sistema dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal, assegurados o contraditório e a ampla defesa, e observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. 3- Aplicam-se, portanto, as regras da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no tocante à intimação do contribuinte do ato declaratório de exclusão do SIMPLES, podendo ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado (art. 26, § 3º). 4- No caso concreto, a ausência de tentativa de notificação do contribuinte do ato declaratório em questão, por um dos meios previstos no § 3º do art. 26 da Lei nº 9.784/99, constituiu ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além do devido processo legal, visto que a exclusão do SIMPLES somente poderá surtir efeito após decisão definitiva a respeito do ato declaratório. 5- Precedente jurisprudencial: TRF 4ª Região, AMS 2003.71.08.010758-2, Rel. J. Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 29/06/2005. 6- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se nega provimento."**

**AMS 2004.38.00.003416-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MATHIAS, DJ 02/03/2007: "TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO. I. Consoante a jurisprudência firmada pelo TRF da 1ª Região, é mister a necessidade do procedimento administrativo prévio para a exclusão do SIMPLES. II. A Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, estabelece, no seu art. 15, §§ 3º e 4º que a exclusão de ofício desse sistema dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (q.v. verbi gratia: AMS 2000.01.00.025745-2/MG; Órgão Julgador sétima turma, DJ de 03/08/2004) III. Apelação e remessa oficial não providas."**

**AMS 2004.71.00.029883-7, Rel. Des. WELLINGTON ALMEIDA, DJ 05/10/2005: "TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. SERVIÇOS DE DESENHO E ARTE FINAL. ATIVIDADES VEDADAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. AFRONTA AO**



**PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 1. A Lei 9.317/96, que regulamenta o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, veda a participação de pessoas jurídicas cujo exercício da atividade dependa de habilitação profissional legalmente exigida. 2. A exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, §3º). 3. O Decreto 70.235/72 e a Lei 9.784/99 (art. 2º) regulamentam o processo administrativo e determinam a intimação do contribuinte e a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio. 4. Para que seja válida a exclusão da pessoa jurídica da sistemática do SIMPLES, deve ser seguida a legislação pertinente ao processo administrativo."**

Na espécie, a autora instruiu a inicial com documento, provando ter sido excluída do SIMPLES em 01/03/1999 (f. 21). Em contestação, a PFN restringiu-se a defender a legalidade do ato e a protestar genericamente pela produção de provas (f. 41/51), sem juntar documentos do procedimento à luz do artigo 15, § 3º, da Lei 9.317/96, situação que contraria não apenas o artigo 396, do Código de Processo Civil, que determina competir à parte instruir a resposta com documentos destinados a provar as alegações, mas igualmente os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018001-80.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018001-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : ATIBRAS SEGURANCA ELERONICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00180018020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de "determinar o parcelamento dos débitos, mesmo que oriundos do SIMPLES NACIONAL, na forma da Lei nº 10.522/02, e conseqüentemente que seja determinada a expedição de CND - Certidão Negativa de Débitos/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa".

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: **(1)** é optante pelo SIMPLES NACIONAL; **(2)** possui débitos fiscais decorrentes de tal sistema simplificado; **(3)** a SRFB não permite o parcelamento dos débitos do SIMPLES; **(4)** embora não haja previsão para parcelamento de débitos decorrentes do SIMPLES NACIONAL na LC 123/06, tampouco ocorre sua vedação; **(5)** a Lei 10.522/02 permite o parcelamento de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, tal qual os originados do SIMPLES, não podendo tal prerrogativa ser obstada por atos normativos; e **(6)** possui direito líquido e certo ao parcelamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Constituição Federal determinou, no artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Na esteira do preceito constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento".

Em 2002, a Lei 10.522 estabeleceu amplo regime de parcelamento, permitindo que "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES:

"Art. 11 [...]

§1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996".

Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas").

Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois restou revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculadas a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (f. 29).

De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea "d" ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996.

No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação ao parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006).

Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004.

Note-se que a Constituição Federal prevê o tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo a lei complementar definir as normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado pelo autor, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.118.200, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/11/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. 1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos**

*pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2º Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento. 2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício. 3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador". 4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996. 5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República. 6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2º, do art. 6º, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei nº 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido"- fl. 133. 7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 8. Agravo regimental desprovido."*

No caso concreto, interessante observar que os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/06), referem-se ao período de julho/2007 a dezembro/2008 (f. 29), o que significa que, embora tenha aderido ao programa, a apelante, desde o início, não cumpriu, integral e devidamente, com as obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, portanto, pretensão infundada que, assim, não gera, tampouco, direito à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004517-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA INHASZ CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045174720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a multa relativa ao pagamento em atraso do PIS/COFINS/IPI.

Alegou o contribuinte que: **(1)** "ao rever suas declarações relativas aos anos de 2003 a 2005, entregues em 24/08/2005, notou que foram efetuados recolhimentos a menor do PIS/COFINS/IPI"; **(2)** "considerando que a referida falta de recolhimento decorreu de mero equívoco na apuração dos referidos tributos, ao notar tal falha - e antes mesmo da retificação das respectivas DCTF's, realizadas em 28/08/2008, e antes do início de qualquer fiscalização por parte da autoridade impetrada - em 25/08/2008 efetuou o pagamento dos referidos tributos acrescendo aos valores principais tão-somente os devidos juros de mora"; **(3)** porém, a SRF incluiu tais débitos em lista de cobrança, por falta de recolhimento da multa moratória; **(4)** a não-incidência de multa, em casos que tais, tem amparo no artigo 138 do CTN, ou seja, "uma vez cumpridos os requisitos ali previstos (i.e. pagamento do tributo devido acrescido de juros de mora antes de qualquer medida de fiscalização relacionada com a infração tributária), nenhum ônus poderá recair sobre o contribuinte, que, espontaneamente, denunciou débitos tributários às autoridades fiscais"; e **(5)** "uma vez demonstrado que a multa moratória constitui penalidade decorrente do descumprimento da obrigação tributária no vencimento, diversamente dos juros moratórios que apenas compensam o atraso no pagamento, resta evidente que a mesma deve ser excluída frente à denúncia espontânea; ademais, cumpre ressaltar que a exigência de multa manifestamente indevida, configura típica situação de enriquecimento indevido do Estado, que receberá em seus cofres valor que não lhe pertence, em total prejuízo ao patrimônio do impetrante".

A r. sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sobre a controvérsia jurídica, restou assentado, pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, o seguinte entendimento:

**RESP 1.149.022, Rel. Min. LUIZ FUX: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. 1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. 2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008). 4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. 5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em**

*atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine . 7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte. 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

Como se observa, feito o recolhimento do tributo, após vencimento, com principal corrigido e acrescido de juros de mora, antes de sua declaração em DCTF ou de qualquer ato ou procedimento de fiscalização, não é devida a multa moratória.

No caso, consta dos autos que parcelas do IPI (fevereiro a agosto/2005), PIS (setembro a dezembro/2003; janeiro a dezembro/2004; e janeiro a agosto/2005), e COFINS (setembro a dezembro/2003; janeiro a dezembro/2004; fevereiro a agosto/2005), foram pagas, em **25/08/2008**, com inclusão de juros (f. 303/52). Posteriormente, os recolhimentos foram declarados em DCTF's (f. 205/302).

Como se observa, embora o contribuinte tenha recolhido os tributos com atraso, não houve ato ou procedimento fiscal anterior, tanto do contribuinte quanto da autoridade fiscal, tendente a afastar a denúncia espontânea, e assim a própria exclusão da multa moratória, razão pela qual, inexistindo constituição do crédito tributário especificamente denunciado, admite-se o benefício do artigo 138 do CTN, conforme a jurisprudência assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim igualmente tem decidido esta Turma:

***- AC 2005.61.00023328-5, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 13.04.10: "AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/COFINS E AO IRRF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO ANTERIOR AO PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos moldes do art. 138 do Código Tributário Nacional a responsabilidade pelas infrações tributárias é excluída pela sua denúncia espontânea acompanhada, se o caso, do pagamento do tributo devido, ou do depósito da quantia arbitrada pela autoridade administrativa, quando dependente de apuração. 2. No caso em comento, trata-se de contribuições devidas a título de PIS/COFINS e IRRF pagas em atraso, mas antes da entrega das respectivas declarações retificadoras. 3. Consoante extraído do conjunto probatório verifica-se que o crédito ora em comento decorreria de falta de pagamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação, porém somente declarados em DCTF/DIPJ pela própria autoria após o respectivo pagamento. 4. Neste delineamento, consoante a mais recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o benefício de que trata o art. 138 do Código Tributário Nacional é de ser aplicado em casos que tais. 5. A compensação pleiteada não é possível, pois que admitida somente entre tributos, natureza da qual não se reveste a multa, que tem caráter de penalidade, consoante art. 3º, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 6. Apelo da autoria a que se dá parcial provimento."***

Como se verifica, à luz da jurisprudência consolidada é caso de denúncia espontânea, não se aplicando a Súmula 360/STJ, valendo lembrar que a própria PFN não apelou da sentença, corroborando a adequação da jurisprudência citada ao caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004178-39.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UNIP ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO  
OBJETIVO  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO  
APELADO : MARIA APARECIDA BARBOSA DE FARIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 645/2311

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041783920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula (3º período do Curso de Administração de Empresas).

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** em 2009 cursou normalmente os primeiro e segundo períodos do curso supracitado; **(2)** a matrícula para o terceiro período (primeiro semestre de 2010) foi obstada pela instituição de ensino, ao fundamento de que a mensalidade de outubro/2009 não havia sido paga; **(3)** ocorre que tal parcela, consoante comprovante juntado aos autos, foi devidamente quitada, no dia 13/10/2009, em uma das casas lotéricas autorizadas; **(4)** cabe à instituição de ensino o ônus de verificar o motivo pelo qual o dinheiro não foi repassado; e **(5)** a possibilidade de renovação de matrícula, em casos que tais, encontra amparo na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor.

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a instituição de ensino, alegando, em suma, que: **(1)** "a universidade negou a renovação da matrícula para o semestre seguinte, já que o valor da mensalidade de outubro/2009 foi devolvido à casa lotérica onde a apelada informou que efetuou o pagamento e deve a apelada ir resgatá-lo" (f. 188); **(2)** "não pode a universidade-apelante ser culpada pelos erros ou equívocos que ocorrem durante o trâmite bancário, já que a apelada teve ciência do ocorrido e se negou a ir resgatar os valores na casa lotérica, conforme comprova-se pelo e-mail em anexo" (f. 188); e **(3)** o indeferimento da rematrícula em casos que tais encontra amparo nos artigos 5º, I, 207 e 209, da CF; 7º da Lei nº 9.394/96; 5º e 6º da Lei nº 9.870/99; 104 do NCC; 62 do Regimento Interno da Universidade; e na jurisprudência do STF e desta Corte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "**indeferimento de renovação das matrículas dos alunos**", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."**

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

**Na espécie**, foi alegado, pela instituição de ensino, que a negativa de matrícula teve por base o não pagamento da parcela de outubro/2009, fato que, porém, diverge do documento de f. 42, o qual atesta a regularidade financeira da aluna. A alegação de que o valor foi devolvido pela instituição financeira à casa lotérica onde a impetrante fez o pagamento apenas corrobora a veracidade dos fatos alegados pela aluna. O pagamento da mensalidade foi realizado em local autorizado pela Universidade (casa lotérica), razão pela qual não cabe carrear à impetrante a obrigação de comprovar o destino do valor.

Sendo assim, não se pode, à luz dos fundamentos acima deduzidos, reconhecer como legítima a recusa da instituição de ensino em negar a matrícula da aluna.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016963-96.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016963-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : ALVES E ALVES ATENDIMENTO AO PACIENTE LTDA  
No. ORIG. : 00169639620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos**

*débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".*

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"*.

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas



jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMPRESA DE TURISMO SANTA RITA LTDA  
ADVOGADO : ROXELI MARTINS ANDRE FRANCO DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00116767520084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação anulatória do débito fiscal do PA 10880.720770/2007-42.

Alegou que: **(1)** para compensação de PIS (DL 2.445 e 2.449/88), impetrou, em 31.05.96, o MS 96.0014784-1, logrando êxito; **(2)** após apelação, houve RESP, reconhecendo direito de compensação com quaisquer tributos da SRF, correção monetária (IPC, INPC e UFIR), juros de 1% a partir do trânsito em julgado, e SELIC a partir de janeiro/96; **(3)** após o trânsito, em 02/05/2003, fez a compensação; **(4)** em agosto/2007 foi intimada pela SRF a devolver valores indevidamente compensados, por prescrição de valores anteriores a 31/05/1991; e **(5)** porém, não há vício na compensação, amparada que se encontra em coisa julgada e no entendimento do STJ de que a prescrição é decenal.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo a prescrição decenal, fixada verba honorária de cinco mil reais.

Apelou a PFN, pela falta de documento essencial e de comprovação do crédito, e pela prescrição quinquenal.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a alegação de falta de documentação essencial não tem procedência, vez que a discussão fática foi desenvolvida na via administrativa, na qual houve, diante da compensação feita pelo contribuinte, exame de DARF, além de conferência de recolhimento no sistema TRATAPAGTO E SINAL 08, conforme atestado pelo próprio Fisco (f. 29/36), concluindo-se pelo direito de ser compensado indébito fiscal, limitado apenas quanto ao alcance de valores devido à "decadência" que, na verdade, é prescrição, de que trata o artigo 168 do CTN.

Rejeita-se, pois, a preliminar para, no mérito, destacar que o caso envolve discussão de compensação de indébito fiscal, rejeitada pelo Fisco, por prescrição quanto ao recolhido além do prazo de cinco anos. Embora discutido em Juízo, o direito à compensação, no MS indicado, é fato que a referência, na sentença, à observância da "decadência" não explicitou a decisão de que seria aplicável este ou aquele prazo, esta ou aquela forma de contagem, dentro da conhecida discrepância entre o prazo denominado "decenal" e o quinquenal. Tal fato levou o contribuinte a fazer compensação de forma integral, alcançando todo o recolhido no prazo de dez anos, contra a orientação do Fisco, que reputou, então, subsistente parte dos débitos fiscais. Não tendo sido anteriormente definido o critério de compensação, a matéria restou discutida na presente ação anulatória de débitos fiscais, reputados não compensados pelo Fisco.

A propósito da discussão, cabe destacar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: **"3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, conforme acórdão, assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em**

**contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.**

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**Na espécie**, a ação que discutiu a compensação, MS 96.0014784-1, foi impetrado em 31/05/1996 (f. 45), ou seja, antes da vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição aplicável é, efetivamente, a denominada "decenal", o que afasta, pois, a interpretação fiscal, da qual decorreu a apuração de débitos fiscais, objeto da presente anulatória.

Em conseqüência da integral sucumbência da ré, esta deve arcar com a sucumbência, confirmada a verba honorária fixada, a qual não discrepa do que permite o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004938-54.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004938-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	: COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO	: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE	: CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00049385420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, para reconhecer "*o direito da autora à devolução das unidades de carga CSVU 750.361-1, CRLU 727.745-1, CRLU 724.706-1, CRLU 116.400-0, CRLU 113.152-0 e CRLU 112.557-5*".

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 213).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação a sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "*containers*", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP 1.056.063, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010; RESP 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 07/05/07; RESP 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 23/04/07; AGA 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10/03/03; e RESP 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU 25/06/01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Turma e Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. Neste sentido, os seguintes acórdãos:

**AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."**

**REOMS 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 06/05/05: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008356-21.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008356-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : MANOEL MENDES FONTOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVERSON RODRIGUES AQUINO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJKOVITCH ABRAHAO (Int.Pessoal)

REMETENTE : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
: 00083562120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para que a autoridade impetrada analise o PA 54290.000606/2009-61, e proceda à liberação da certificação do imóvel rural Fazenda São José, alegando, em suma, que o referido requerimento administrativo foi protocolizado em 21/06/2011, e não fora apreciado até a data da presente impetração.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, para "*determinar que o impetrado aprecie o pedido de certificação de georreferenciamento do imóvel denominado Fazenda São José, de propriedade do impetrante, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, bem como das demais cominações eventualmente cabíveis*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à efetiva existência de lesão a direito líquido e certo na demora injustificada na tramitação de pedidos administrativos, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes, o primeiro deles desta Turma e relator:

**AMS 2009.61.04.002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem**

*nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido." AC 2007.72.01.005680-5, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DE 02/09/08: "TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS PROCEDIMENTOS. LEI 9.784/99. LEI 11.457/2007. PRAZO PARA DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. Aplicáveis ao caso as disposições da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, por força do seu artigo 69. 2. A principiologia que preside o processo administrativo denota crescente preocupação com os direitos do administrado, a quem, ultima ratio, ao entendê-lo como ser social, é dirigida toda a atividade pública. 3. Não se está a exigir uma decisão desmotivada da Administração, tomada à míngua de um procedimento instrutório e sem a devida acurácia. O que ocorre, na prática, é que os pedidos de ressarcimento sequer são impulsionados, deixando surpreender um ingente desprezo aos direitos do interessado, pois sequer o despacho inicial do procedimento é exarado. 4. A Lei n.º 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos."*

Na espécie, cumpre destacar que houve efetivo cumprimento da liminar, o que torna definitivo o provimento e o reconhecimento judicial do direito pleiteado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020292-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL JEAN PIAGET LTDA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202926820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir o parcelamento do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos moldes previstos na Lei nº 10.522/02.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** a proibição da Receita Federal ao parcelamento infringe o princípio da legalidade; **(2)** "os débitos devidos pela impetrante a título de SIMPLES podem ser incluídos no parcelamento da Lei nº 10.522/02, uma vez que: (a) o SIMPLES é devido e administrado pela Fazenda Nacional, a qual inclusive faz o repasse do montante arrecadado aos Estados e Municípios no que se refere ao percentual do ICMS e ISS; (b) inexistente impedimento legal pela Lei nº 10.522/02 para que os débitos desta natureza sejam incluídos no parcelamento em 60 meses em razão do rol taxativo do artigo 14 da referida Lei" (f. 11); e **(3)** "na LC 123/06 também inexistente qualquer proibição de incluir este débito no parcelamento ordinário" (f. 13).

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que "existe reserva de lei complementar para a concessão de parcelamento tributário que envolva débitos apurados e recolhidos pelo regime diferenciado das micro e pequenas empresas; disso resulta a necessária sobreposição dos ditames da LC nº 123/06 sobre aqueles impostos pela Lei nº 10.522/02, já que esta norma, de estatura inferior àquela, não tem a aptidão de criar novos regramentos que tratem do regime tributário específico das empresas de menor envergadura econômica, sob pena de violar o artigo 146, III, 'd', da CF; a lei do parcelamento ordinário jamais poderia dispor sobre algo que

veio disciplinado por norma que lhe é maiúscula, vale dizer, a LC n° 123/06" (f. 108/9).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, em **01/09/2010**, foi a impetrante excluída do **SIMPLES NACIONAL**, por inadimplência por treze meses no período de apuração entre setembro/2007 e novembro/2008 (f. 40), admitindo que possui débitos no total de R\$ 183.620,13 (f. 05). Em **30/09/2010**, impetrou o mandado de segurança, alegando direito líquido e certo de parcelar seus débitos fiscais com base na **Lei 10.522**, de 19/07/2002 e que a autoridade fiscal estaria a inadmitir o parcelamento em tais casos, juntando as orientações administrativas fixadas neste sentido.

Não restou demonstrado que a impetrante tenha requerido ou que tenha sido excluída do parcelamento da Lei 10.522/2002, cujo reparcelamento é admitido pelo artigo 1º da Lei 11.941/2009, mesmo porque os débitos fiscais em discussão referem-se ao SIMPLES NACIONAL, que inclui não apenas débitos federais, mas **estaduais e municipais**. Por tal circunstância, a diferenciar ambos os regimes, ou seja o SIMPLES da Lei 9.317/96 face ao SIMPLES NACIONAL da LC 123/2006, é que manifesta a inviabilidade da reforma pretendida.

Com efeito, o artigo 10 da Lei 10.522/02 previu o parcelamento de débitos para com a **Fazenda Nacional** (artigo 10), inclusive de contribuintes que aderiram ao "**Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996**" (artigo 11, parágrafo único).

Todavia, não é a situação da impetrante que tem débitos vinculados a outro regime fiscal, não ao do SIMPLES da Lei 9.317/96, mas ao do SIMPLES NACIONAL da LC 123/2006, a qual não previu o parcelamento na forma como foi requerido com a invocação de lei ordinária, quando é certo que a respectiva lei complementar deferiu apenas parcelamento distinto junto à Fazenda Pública a que vinculado o débito fiscal (federal, estadual ou municipal) e exclusivamente para ingresso no regime simplificado, de que não se cogita na espécie (artigo 79). Assim, inviável cogitar de parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL fora do contexto legal respectivo, por adesão, seja a Lei 10.522/02, seja à Lei 11.941/09, conforme tem reconhecido a jurisprudência, inclusive desta Turma:

**AGAI 2011.03.00.007932-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 26/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LEI 10.522/2002. REVOGAÇÃO. LC 123/2006. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". 2. Na esteira da norma constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento". 3. Em 2002, a Lei 10.522 criou amplo regime de parcelamento, permitindo que "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES: "Art. 11 [...] §1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996". 4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e**

sucessivas"). 5. Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996. 6. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC 123/2006), com expressa vedação a parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004. 7. A Carta Federal prevê tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto. 8. No caso concreto, os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se a períodos entre 12/2008 e 11/2010, revelando que, embora tenha aderido ao programa, a agravante não cumpriu, integral e devidamente, com obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, pois, pretensão infundada em cognição sumária. 9. Nem se invoque, a despeito de tudo quanto já exposto, ainda o artigo 152, I, b, do CTN, pois a Lei 10.522/2002, no seu conteúdo normativo, é estritamente lei federal para parcelamento de débitos federais e não nacionais; não se impõe sequer, portanto, o exame da validade de tal preceito em face do artigo 151, III, da Lei Maior. 10. Inexistente, pois, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, frente à revogação da Lei 10.522/2002, não se podendo admitir a inconstitucionalidade da LC 123/2006, vez que o regime diferenciado não enseja conteúdo específico, ao largo ou independentemente de atuação legislativa, menos ainda para efeito de aplicação de lei de parcelamento federal em contraste com a circunstância essencial de que o regime especial de tributação do SIMPLES NACIONAL é, de fato, nacional, envolvendo, portanto, tributos das três esferas de governo e, portanto, somente lei própria poderia dispor acerca da matéria; assim inviável a alegação de inconstitucionalidade - frente aos artigos 170 e 179, e princípios da isonomia, hierarquia normativa ou capacidade contributiva -, para o fim de garantir aplicação de regime de parcelamento incompatível com o regime de tributação do setor. 11. Agravo inominado desprovido."

**AMS 2010.61.14.007932-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJI 16/03/2012: "AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. ABRANGÊNCIA. TRIBUTOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. A Lei 11.941/09, ao alterar a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permitiu ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art.**



*10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. 5. Deste modo, de acordo com a Lei nº 11.941/09, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que, no SIMPLES, os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, enquanto que, no REFIS, os débitos são apenas com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. 6. Com efeito, o silêncio do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 quanto à possibilidade de novo parcelamento de créditos anteriormente incluídos em parcelamento para adesão ao chamado Simples Nacional na forma da Lei nº 123/2006 em verdade é uma omissão eloqüente, restando clara a intenção da Lei de realmente excluir a possibilidade de reparcelamento deste. 7. Nessa esteira, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, ao estabelecer a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional, somente regulamentou a Lei nº 11.941/2009, na medida em que esta não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. 8. Precedente: TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11. 9. Agravo legal a que se nega provimento."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-60.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AKADNYX INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : EDUARDO MEIRELLES GRECCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00011356020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir o parcelamento do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos moldes previstos na Lei nº 10.522/02.

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** integra o Simples Nacional desde 2006; **(2)** em razão de vicissitudes econômicas acabou excluída do regime tributário, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2011; **(3)** a possibilidade de parcelamento dos débitos encontra amparo não só nos artigos 10 e 14 da Lei nº 10.522/02, mas, igualmente, nos artigos 146, "d", 170 e 179 da Constituição Federal; e **(4)** embora o artigo 17 da LC nº 123/06 vede a inclusão de empresas devedoras no Simples Nacional, nada obsta que empresas já integrantes parcelarem seus débitos.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, em **01/09/2010**, foi a impetrante excluída do **SIMPLES NACIONAL**, por inadimplência por dezoito meses no período de apuração entre julho/2007 e dezembro/2008 (f. 22), admitindo que possui débitos no total de R\$ 173.595,35 (f. 05). Em **27/01/2011**, impetrou o mandado de segurança, alegando direito líquido e certo de parcelar seus débitos fiscais com base na **Lei 10.522**, de 19/07/2002 e que a autoridade fiscal estaria a inadmitir o parcelamento em tais casos, juntando as orientações administrativas fixadas neste sentido.

Não restou demonstrado que a impetrante tenha requerido ou que tenha sido excluída do parcelamento da Lei 10.522/2002, cujo reparcelamento é admitido pelo artigo 1º da Lei 11.941/2009, mesmo porque os débitos fiscais em discussão referem-se ao SIMPLES NACIONAL, que inclui não apenas débitos federais, mas **estaduais e municipais**. Por tal circunstância, a diferenciar ambos os regimes, ou seja o SIMPLES da Lei 9.317/96 face ao SIMPLES NACIONAL da LC 123/2006, é que manifesta a inviabilidade da reforma pretendida.

Com efeito, o artigo 10 da Lei 10.522/02 previu o parcelamento de débitos para com a *Fazenda Nacional* (artigo 10), inclusive de contribuintes que aderiram ao "*Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996*" (artigo 11, parágrafo único).

Todavia, não é a situação da impetrante que tem débitos vinculados a outro regime fiscal, não ao do SIMPLES da Lei 9.317/96, mas ao do SIMPLES NACIONAL da LC 123/2006, a qual não previu o parcelamento na forma como foi requerido com a invocação de lei ordinária, quando é certo que a respectiva lei complementar deferiu apenas parcelamento distinto junto à Fazenda Pública a que vinculado o débito fiscal (federal, estadual ou municipal) e exclusivamente para ingresso no regime simplificado, de que não se cogita na espécie (artigo 79). Assim, inviável cogitar de parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL fora do contexto legal respectivo, por adesão, seja a Lei 10.522/02, seja à Lei 11.941/09, conforme tem reconhecido a jurisprudência, inclusive desta Turma:

*AGAI 2011.03.00.007932-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 26/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LEI 10.522/2002. REVOGAÇÃO. LC 123/2006. ESPECIALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal determinou, em seu artigo 179, que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei". 2. Na esteira da norma constitucional foi editada a Lei 9.317/1996, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, prevendo, em seu artigo 6º, §2º, que "os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento". 3. Em 2002, a Lei 10.522 criou amplo regime de parcelamento, permitindo que "débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei" (artigo 10). No rol de restrições do artigo 14 não se aludiu a débitos do regime tributário simplificado, além do que o artigo 11, § 1º, tratou da situação dos optantes pelo SIMPLES: "Art. 11 [...] §1º. Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996". 4. Posteriormente, a Lei 10.925, de 23/07/2004, previu, em caráter excepcional, parcelamento de débitos do SIMPLES da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 ("Art. 10. Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas"). 5. Desse modo, a invocação da Lei 10.522/2002 sequer seria possível, pois revogada pela Lei 10.925/2004, que apenas permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 30/06/2004, derivados do regime da Lei 9.317/1996, sendo que, no caso concreto, as dívidas são de período posterior e já vinculados a outro regime fiscal, não mais ao da Lei 9.317/1996, mas ao da LC 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007. De fato, em cumprimento à EC 42, de 19/12/2003, que incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal ("Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239"), foi publicada a LC 123, de 14/12/2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, revogando, assim, expressamente, a Lei 9.317/1996. 6. No regime do SIMPLES NACIONAL, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando dívidas com vencimento até 30/06/2008 (artigo 79, caput, da LC*

123/2006), com expressa vedação a parcelamento para reingresso no programa (artigo 79, § 9º, da LC 123/2006). Vigente a lei constitucionalmente complementar, é esta que rege, por inteiro, a situação fiscal das micro e pequenas empresas, estando revogada a legislação geral de parcelamento, tanto a Lei 10.522/2002, que era ampla, como a Lei 10.925/2004, que era excepcional e restritiva a débitos até 30/06/2004. 7. A Carta Federal prevê tratamento diferenciado e favorecido, mas não explicita em que consistiria, cabendo à lei complementar definir normas gerais que, no caso, versaram sobre parcelamento, mas não da forma preconizada, tanto assim que, buscando refugiar-se da falta de previsão legal específica, pretende-se a concessão do benefício com base em lei geral e revogada, revelando, assim, a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, mesmo porque, segundo o artigo 155-A do Código Tributário Nacional, o parcelamento depende de lei específica, evidentemente inexistente para o caso concreto. 8. No caso concreto, os débitos, geradores das exclusões do SIMPLES NACIONAL, vigente a partir de 01/07/2007 (artigo 88 da LC 123/2006), referem-se a períodos entre 12/2008 e 11/2010, revelando que, embora tenha aderido ao programa, a agravante não cumpriu, integral e devidamente, com obrigações do regime fiscal simplificado e preferencial, pretendendo, ainda assim, restabelecer o benefício e, em 2011, obter parcelamento de dívidas com base em legislação revogada, consubstanciando, pois, pretensão infundada em cognição sumária. 9. Nem se invoque, a despeito de tudo quanto já exposto, ainda o artigo 152, I, b, do CTN, pois a Lei 10.522/2002, no seu conteúdo normativo, é estritamente lei federal para parcelamento de débitos federais e não nacionais; não se impondo sequer, portanto, o exame da validade de tal preceito em face do artigo 151, III, da Lei Maior. 10. Inexistente, pois, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, frente à revogação da Lei 10.522/2002, não se podendo admitir a inconstitucionalidade da LC 123/2006, vez que o regime diferenciado não enseja conteúdo específico, ao largo ou independentemente de atuação legislativa, menos ainda para efeito de aplicação de lei de parcelamento federal em contraste com a circunstância essencial de que o regime especial de tributação do SIMPLES NACIONAL é, de fato, nacional, envolvendo, portanto, tributos das três esferas de governo e, portanto, somente lei própria poderia dispor acerca da matéria; assim inviável a alegação de inconstitucionalidade - frente aos artigos 170 e 179, e princípios da isonomia, hierarquia normativa ou capacidade contributiva -, para o fim de garantir aplicação de regime de parcelamento incompatível com o regime de tributação do setor. 11. Agravo inominado desprovido."

AMS 2010.61.14.007932-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJI 16/03/2012: "AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. ABRANGÊNCIA. TRIBUTOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. A Lei 11.941/09, ao alterar a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, permitiu ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. 5. Deste modo, de acordo com a Lei nº 11.941/09, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que, no SIMPLES, os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, enquanto que, no REFIS, os débitos são apenas com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. 6. Com efeito, o silêncio do art. 1º da Lei nº 11.941/2009 quanto à possibilidade de novo parcelamento de créditos anteriormente incluídos em parcelamento para adesão ao chamado Simples Nacional na forma da Lei nº 123/2006 em verdade é uma omissão eloqüente, restando clara a intenção da Lei de realmente excluir a possibilidade de reparcelamento deste. 7. Nessa esteira, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, ao estabelecer a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional, somente regulamentou a Lei nº 11.941/2009, na medida em que esta não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. 8. Precedente: TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11. 9. Agravo legal a que se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007948-46.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : THATIANA DE OLIVEIRA CORREA  
ADVOGADO : BENEDITA APARECIDA CORREA DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUIPIO SILVA e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00079484620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a participação no Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante - ENADE, alegando, em suma, que houve violação a direito líquido e certo, uma vez que *"encontra-se habilitada a participar como aluna regular concluinte e mesmo assim a 1ª impetrada não realizou a sua inscrição"*.

Houve agravo de instrumento contra decisão que concedeu liminar, o qual foi retido (f. 166/7), nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05.

Nas informações, o INEP afirma que compete a instituição de ensino proceder a inscrição dos estudantes, e que, porém, a impetrante não foi cadastrada para o exame.

Por outro lado, a instituição de ensino assevera que deixou de efetuar a inscrição da impetrante, porque no período previsto (02 a 31/08/2010) a aluna *"não havia renovado sua matrícula para o 2º semestre de 2010, o que só fez no dia 09/09/2010, quando regularizou sua situação perante a Universidade"* (f. 128/32).

A sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, manifestamente inviável o agravo retido, visto que, não havendo apelação nem contra-razões, não restou cumprido o requisito do § 1º do artigo 523 do CPC.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o aluno, cuja participação no Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante - ENADE seja obstada, pode impetrar mandado de segurança contra a autoridade federal vinculada ao INEP, a quem cabe o controle das inscrições, sendo-lhe assegurada a tutela do direito líquido e certo postulado. A omissão do estabelecimento de ensino, que acarreta a própria falha atribuível ao INEP, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, outorga a quem prejudicado o direito líquido e certo de participar do ENADE, mesmo porque se trata de condição fixada para a própria colação de grau acadêmico (RESP nº 422.745, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 03/11/03, p. 296). Assim decidiu, igualmente, esta Turma, em reiterados precedentes, dentre os quais o seguinte:

**REOMS 2007.60.00.012202-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 163:**

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REEXAME NECESSÁRIO - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE) - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - ATRIBUIÇÃO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - A Lei nº 10.861/2004 instituiu o SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, e tornou obrigatória a participação do aluno que**

**conclui o ensino superior no ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. A inscrição do aluno é atribuição exclusiva da instituição educacional, nos termos do § 6º do artigo 5º da Lei nº 10.861/2004. II - O impetrante, aluno devidamente matriculado no curso de Ciências Econômicas, deveria ter participado do Exame realizado em 2006, não o fazendo pelo fato de não ter sido inscrito pela instituição de ensino. A documentação acostada aos autos pela autoridade coatora não esclarece as razões pelas quais a universidade deixou de inscrever o impetrante no ENADE de 2006, embora se reconheça, a fls. 50, a competência exclusiva da Coordenação do Curso de Ciências Econômicas/CCHS para fazê-lo. III - A falha administrativa da universidade não pode prejudicar o impetrante que, de boa-fé, ainda tentou participar do ENADE no ano seguinte, só não obtendo sucesso porque em 2007 o curso não foi avaliado. IV - Precedentes do STJ e da Turma. V - Remessa oficial não provida."**

Ademais, cumpre destacar que, uma vez que superada a situação de inadimplência, que conforme alegado pela instituição de ensino motivou a não efetivação da inscrição da aluna no prazo determinado pela Portaria MEC nº 05/2010, não é razoável e nem proporcional, no cotejo de valores jurídicos, impedir a participação da impetrante no Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante - ENADE.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016997-71.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : GERALDO DE ASSIS NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00169977120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE**

**FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é

faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016993-34.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : ROSANGELA TIRICO DE MODENA  
No. ORIG. : 00169933420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO**

**FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.** 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04.** 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.** 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS).** 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:



**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando os valores indicados, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

**Na espécie**, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CONSMAN CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00022654220074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação para: **(1)** anular débitos fiscais, ou apenas multas e juros, por violação à ampla defesa e contraditório, dada a falta de regular procedimento administrativo, aduzindo que houve cobrança indevida de penalidades pelo não-pagamento de débito informado em DCTF; **(2)** revisar o lançamento, substituindo a SELIC pela TJLP, e multas, por débitos declarados ou não, parcelados ou não, especialmente quanto aos confessados espontaneamente, administrativamente ou nestes autos; ou **(3)** reduzir a multa moratória a

20% ou afastá-la em face da configuração da mora do próprio credor; e (4) condenar a União a restituir ou compensar o indébito fiscal (multas e SELIC).

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Houve apelo, alegando: (1) cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide; (2) inexigibilidade do crédito tributário, por não ter sido regularmente constituído, com lançamento administrativo e notificação, aduzindo que sequer houve procedimento administrativo para impor juros moratórios e multa moratória; (3) impossibilidade de cumulação de juros e multa moratória; (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação, cabendo redução; (5) denúncia espontânea (artigo 138, CTN); (6) descabimento dos juros de mora como fixados na espécie, importando em excesso (em especial pela incidência da taxa SELIC); e (7) "seja declarado o direito do contribuinte de compensar ou restituir os valores pagos a maior".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à nulidade pelo julgamento antecipado da lide, a matéria foi superada no julgamento, pela Turma, do AI 2008.03.00.048246-5, transitado em julgado em 19/06/2009:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. PERÍCIA CONTÁBIL. QUESTÃO DE DIREITO. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.**

**1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que perícia contábil somente é cabível quando discutida matéria fática controvertida, e não para impugnar encargos em execução fiscal, a título de ilegalidade ou inconstitucionalidade.**

**2. Caso em que as impugnações, objeto da ação, versam sobre discussão estritamente de Direito, não demandando a produção de perícia contábil, menos ainda quando o que se pretende, como revelam certos quesitos formulados pela agravante, é a elaboração, pelo contador, de opiniões jurídicas sobre os temas em discussão no feito, daí porque a impertinência da dilação pretendida à luz da jurisprudência consolidada, inexistindo qualquer ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.**

**3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.**

**4. Agravo inominado desprovido."**

De fato, a narrativa da inicial e da apelação, embora extensa, não identifica fatos concretos; ajuizou-se anulatória de débitos fiscais, mas sem juntar um único **documento oficial** que identifique o objeto da ação, não se sabendo a origem, natureza, fundamento da cobrança, valores envolvidos ou qualquer outro elemento informativo. A inicial faz resumo de cálculos, partindo de planilha feita unilateralmente (f. 52/4), sem nenhum outro elemento documental de instrução e, partindo de mera narrativa, aponta ilegalidades e inconstitucionalidades, as quais não podem ser aferidas como ocorridas, pois nenhuma prova documental acerca dos supostos débitos foi produzida. Não existe substrato probatório e respaldo documental para as teses jurídicas deduzidas e, assim, o que subsiste é impugnação em abstrato a critérios legais, o que não se admite já que a lide deve resultar de conflito concreto entre as partes, decorrente de fatos jurídicos provados por iniciativa do autor. De fato, pedido de perícia contábil não elide a exigência de produção, pelo contribuinte, da prova documental da relação jurídico-tributária impugnada, o que não houve no caso concreto.

Assim, a inicial, extensa em argumentações, não veio amparada em qualquer prova documental dos fatos constitutivos do direito alegado. Afirma-se que houve nulidade na cobrança de débitos fiscais, por variados fundamentos, inclusive falta de procedimento administrativo, porém sequer a cobrança, em si, foi objeto de comprovação documental. Afirmou-se, ainda, ter havido excesso na cominação de encargos, que estaria comprovado, segundo a inicial, pela prova juntada, a qual, porém, se refere apenas a planilhas elaboradas unilateralmente pela autora, sem qualquer elemento probatório extraído de ato ou procedimento fiscal. Alegou-se ter havido denúncia espontânea (artigo 138, CTN), igualmente sem base probatória alguma, seja DCTF, seja DARF, ou qualquer outro elemento de convicção.

A falta de comprovação do fato constitutivo do direito alegado conduz a exame do mérito, pois cabe ao autor produzir nos autos a prova necessária a respaldar os fatos necessários à demonstração de sua pretensão. A ação destinada a anular ou revisar débito fiscal deve comprovar, em primeiro lugar, a sua própria existência, seja por DCTF, auto de infração, aviso de cobrança ou outro meio qualquer. Além disso, deve revelar que houve a inclusão dos valores e encargos que foram impugnados sem o que não se pode reconhecer sequer indébito fiscal. Note-se que, ao final, pretende o contribuinte seja acolhido o pedido de compensação ou repetição que, notoriamente, depende, no entanto, da prévia revelação documental, mínima, suficiente e bastante, de que houve recolhimento a maior ou indevido de débito fiscal.

Em suma, deve ser mantida a improcedência do pedido, ainda que por diverso fundamento, consistente na absoluta falta de comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado, ônus probatório do qual não se

desonerou o autor, que deveria tê-lo feito com a própria inicial dada a natureza da prova cogitada. No tocante à sucumbência, não pode ser acolhida a pretensão da apelante, pois, sendo improcedente o pedido, cabe incidência da verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-48.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ALINE SCUDELER DE MORAES  
ADVOGADO : SONIA CRISTINA FARIA e outro  
APELADO : CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2a REGIAO  
: SAO PAULO - CRECI  
ADVOGADO : JAMIR FRANZOI  
No. ORIG. : 00047934820094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, para cobrança de anuidades de 2003 a 2007 e multas eleitorais de 2003 e 2006, com a condenação da embargante em verba honorária de 10% sobre o valor do débito remanescente executado.

Apelou o embargante, alegando, em suma: **(1)** restou evidenciado o cerceamento de defesa, pois **"a suposta notificação enviada voltou ao seu remetente, com a anotação: 'mudou-se', sendo que jamais foi recebida pela Apelante, por quaisquer dos seus ou moradores do local"** (f. 100), não tomando conhecimento do processo administrativo; **(2)** o profissional que não participar do recenseamento se sujeita ao cancelamento administrativo sumário de seu registro a partir de 01.01.2005, nos termos do art. 6º da Resolução COFECI 868/2004, impossibilitando a cobrança das anuidades do período posterior; **(3)** **"nunca exerceu a atividade de corretora, nunca recebeu qualquer renda ou vantagem advinda da sua inscrição no Conselho, o que restou provado pelos documentos juntados aos autos. Desde 2003 estava inscrita na OAB/SP, exercendo a advocacia e a partir do ano de 2004, passou a trabalhar em empresa com contrato de exclusividade"** (f. 102), sendo que o fato gerador da contribuição é o exercício da profissão e não o simples registro no Conselho de Classe; **(4)** no tocante às multas eleitorais, **"a obrigatoriedade de comparecimento às eleições traduz-se em ato atentatório ao Estado Democrático de Direito, máxime quanto sujeita o infrator à aplicação de penalidade pecuniária, lembrando que segundo o art. 5º no seu inciso III, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer se não em virtude de Lei, portanto, ilegais são tais cobranças"** (f. 103); **(5)** o CRECI deveria ter cancelado a inscrição diante da inadimplência; e **(6)** a procedência dos embargos, com a condenação sucumbencial ou, quando menos, **"não há que se falar em sucumbência mínima, quando a dívida excluída é a de maior valor, comparada às demais CDA, já que é a mais antiga"** (f. 104).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, assentada a jurisprudência no sentido da inviabilidade da admissão de apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie, com a discussão da inexigibilidade da cobrança do período de 2005/2007 pelo cancelamento administrativo sumário (Resolução COFECI 868/2004). Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância ad quem, com manifesta violação, tanto da regra do § 2º do artigo 16 da LEF, como de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Quanto às demais questões deduzidas, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência

#### **(1) Anuidades e multas**

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**AC 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 31.05.2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Não restou demonstrado nos autos o cancelamento da inscrição da embargante perante o Conselho embargado, o que leva a crer que, durante o período das anuidades exigidas, estava devidamente inscrita nos quadros do CRESS e, portanto, sujeita à cobrança dos valores correspondentes. 3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de cobrança. 4. Precedentes da Turma. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."**

**AC 2004.61.13.004405-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 28.11.2007: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS. 1. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos. 2. Por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante. 3. Irrelevante a argüição de não exercício da profissão, mesmo com a juntada de cópia da CTPS, informando contrato de trabalho iniciado em 02/01/99, em cargo diverso, uma vez que somente com o requerimento de cancelamento da inscrição o embargante, ora apelado, teria sucesso em impugnar a presente cobrança. Tal requerimento não foi apresentado nos presentes autos e, de acordo com a Certidão de fls. 46, juntada pela embargada, a solicitação de cancelamento ocorreu somente na data de 19/03/04. Devida, pois, a cobrança das anuidades referentes ao período de 1999 a 2003, bem como a multa eleitoral relativa ao ano de 2000. 4. Precedentes. 5. Improcedentes os embargos, arcará o embargante com o pagamento de honorários que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. 6. Apelação provida."**

**AC 2002.72.02.000113-0, Rel. Juiz Conv. MÁRCIO ROCHA, D.E. 08.10.2007: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. 1. A simples inscrição do nome do embargante no CRC é suficiente para dar ensejo à obrigatoriedade do pagamento da mensalidade respectiva, bem como da participação dos pleitos eleitorais realizados pelo Conselho Regional, eis que requerida quando já exercia a função pública. 2. Se o embargante pretendia, por estar exercendo outra função, desincumbir-se do pagamento das anuidades, deveria ter requerido formalmente o cancelamento do registro respectivo. 3. Não é razoável permitir que o Conselho aplique juros e multa moratória sobre o valor devido, pois não há prova indicando que o contribuinte tenha sido comunicado previamente da existência de débitos pendentes em seu desfavor e que, acaso não providenciasse a regularização da situação, o Conselho providenciaria a cobrança judicial e faria incidir sobre o montante da dívida os respectivos consectários legais."**

**- AC 2005.82.01.000306- 6, Rel. Des. Fed. OLIVEIRA LIMA, DJU 10.12.2007, p. 763: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCABIMENTO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 1. Não se pode condicionar o cancelamento da inscrição do profissional no respectivo Conselho à adimplência de eventuais débitos. Caso eles existam, devem ser utilizados os meios legais para sua cobrança; 2. Conselhos Profissionais têm natureza de autarquia, dispondo, portanto, da execução fiscal para cobrar o que lhes é devido; 3. Não obstante, enquanto estiver efetivamente inscrito no órgão de classe, o profissional é responsável pelo pagamento das anuidades. Isso porque, por continuar gozando dos direitos inerentes à inscrição, deve arcar com os ônus dela decorrentes; 4. Cancelamento apenas dos encargos posteriores à data da propositura da ação; 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido."**

**- AC 2005.82.01.000306- 6, Rel. Des. Fed. OLIVEIRA LIMA, DJU 10.12.2007, p. 763: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CANCELAMENTO DE REGISTRO PROFISSIONAL CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS. DESCABIMENTO. ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. 1. Não se pode condicionar o cancelamento da inscrição do profissional no respectivo Conselho à adimplência de eventuais débitos. Caso eles existam, devem ser utilizados os meios legais para sua cobrança; 2. Conselhos Profissionais têm natureza de autarquia, dispondo, portanto, da execução fiscal para cobrar o que lhes é devido; 3. Não obstante, enquanto estiver efetivamente inscrito no órgão de classe, o profissional é responsável pelo pagamento das anuidades. Isso porque, por continuar gozando dos direitos inerentes à inscrição, deve arcar com os ônus dela decorrentes; 4. Cancelamento apenas dos encargos posteriores à data da propositura da ação; 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo improvido."**

Na espécie, cumpre observar que a sentença reconheceu a prescrição apenas da anuidade de 2003, sendo certo que a embargante estava inscrita no CRECI/SP no período a que se referem as anuidades (2004, 2005, 2006 e 2007) e

as multas eleitorais (2003 e 2006), conforme documentado nos autos (f. 15/21), sendo que o pedido de cancelamento do registro profissional ocorreu apenas em **24.03.2009** (f. 20), não produzindo, pois, efeito retroativo.

A exigência de anuidades e multas tem amparo legal, como consta da CDA, a qual não foi impugnada em específico, não se cogitando de prática de inconstitucionalidade na multa por violação ao dever de votar, inclusive porque a penalidade somente é aplicada se não houver justificativa para a omissão.

Por outro lado, consta dos autos cópia da notificação de dívida ativa enviada pelo correio (f. 74), ao endereço cadastrado do apelante, o que satisfaz à exigência legal, vez que, conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, **"Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade"** (RESP 754.210, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 24/09/2008).

## **(2) A questão da sucumbência**

Considerando o decaimento mínimo da embargada, que sucumbiu em relação a apenas uma dentre as sete cobranças, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas a embargante, tal como restou decidido pela sentença, a qual determinou o cálculo com base no valor executado remanescente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012926-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IONIAN AGRICULTURA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : REGINALDO PAIVA ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00129267520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança para compensação da COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, fevereiro/99 a abril/10, f. 29/88), com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, e correção monetária pela taxa SELIC.

A sentença julgou improcedente o pedido, por prescrição, fixada a verba honorária em R\$ 2.666,74, a ser atualizada.

Apelou o contribuinte, alegando que: **(1)** o prazo de cinco anos da LC 118/05 aplica-se apenas aos recolhimentos feitos na respectiva vigência; **(2)** *"não foram observados corretamente os documentos que instruíram a inicial, que comprovam claramente que o período requerido é de 2001 a 2010"* (f. 125); e **(3)** a alteração da base de cálculo da COFINS, promovida pela Lei 9.718/98 é ilegal e inconstitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, antes da prescrição em si, cabe verificar se realmente existe o indébito fiscal pleiteado e, sob este aspecto, consolidada a jurisprudência no sentido de que é **inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS/COFINS** (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

**RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15.08.06: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº**

**20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." RE-Agr 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU 25.08.06: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."**

Configura, pois, indébito fiscal o recolhido a maior, exclusivamente em função da base de cálculo inconstitucionalmente majorada pela Lei 9.718/98, sem prejuízo da exigibilidade fiscal conforme legislação anterior aplicável, no período questionado.

Quanto à prescrição, decretada na origem, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."**

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

**"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a**

*extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso." RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.*

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.**

**2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a ação foi ajuizada em 08/06/2010 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, valendo destacar que o tributo, cuja exigibilidade restou questionada, foi recolhido no período de fevereiro/99 a abril/10 - f. 29/88, sendo que a ação foi proposta em 08/06/2010 (f. 02), o que revela o direito à compensação dos valores recolhidos apenas no período posterior a **08/06/2005**.

Quanto ao regime de compensação, consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, pois, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei nº **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei nº **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei nº 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP nº 951.233, Rel. Min.

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei nº 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (ERESP 78301/BA; e ERESP 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009). Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; ERESP 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"* (AGRESP nº 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, recolhido no **quinquênio retroativo** à



data da propositura da ação, observando o período requerido na inicial, e cuja inexigibilidade foi reconhecida supra, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008699-58.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUNDACAO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOSÉ BARBUTO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fundação Pró-Sangue Hemocentro de São Paulo, objetivando a liberação e desembaraço aduaneiro de material descrito na inicial referente à licença de importação n. 05/1179193-0.

Foi deferida a liminar requerida, decisão contra a qual a União interpôs agravo de instrumento (AI n. 200603000082971), que foi convertido em retido.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido uma vez que não houve pedido de sua apreciação nas razões do apelo, consoante a previsão contida no artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No mérito, o artigo 150, inciso VI, alínea *c*, da Constituição Federal disciplina a imunidade sobre o patrimônio, renda ou serviços das entidades de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, e impõe a sua regulamentação por lei.

A lei, referida pela Constituição, só pode ser a lei complementar, haja vista o disposto no artigo 146, II, da Carta Magna.

Cumprindo essa função, o Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar, normatizou essa imunidade, determinando no artigo 9º, inciso IV, alínea *c*, que:

*"Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*IV - cobrar imposto sobre:*

*c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo."*

Mais adiante, no artigo 14, pertencente à Seção II do mesmo Capítulo do artigo 9º, o Código Tributário Nacional

explicitou a imunidade acima referida, estabelecendo as seguintes condições para o seu gozo:

*"Art. 14 - O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§ 1º (omissis);*

*§ 2º Os serviços a que se refere a alínea 'c' do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

Como sublinha Sacha Calmon Navarro Coelho, a imunidade em tela "visa a preservar o patrimônio, os serviços e as rendas das instituições de educação e assistenciais porque os seus fins são elevados, nobres, e, de uma certa maneira, emparelham com as finalidades de deveres do próprio Estado: proteção e assistência social, promoção da cultura e incremento da educação *lato sensu*" (Curso de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 265/266).

Para gozar da imunidade, portanto, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no artigo 14 do CTN.

Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.

Passemos à análise do preenchimento dos requisitos específicos para seu gozo, constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional.

A impetrante, FUNDAÇÃO PRÓ-SANGUE HEMOCENTRO DE SÃO PAULO tem como objetivos, dentre outros, **(I)** realizar estudos, pesquisas e experiências em hematologia e hemoterapia; **(II)** promover a formação de hematologistas e hemoterapeutas e o treinamento de técnicos especializados; **(III)** centralizar a coleta de sangue, utilizando a doação voluntária e gratuita e organizar sua distribuição e dos seus componentes e frações; **(V)** fornecer sangue e derivados, preferencialmente para os hospitais governamentais e, em havendo excedentes, para outros hospitais; **(VI)** industrializar o plasma sanguíneo obtendo os derivados respectivos (fls. 21).

Na Lei que instituiu referida Fundação consta que ela não distribui, por qualquer forma, lucros, bonificações ou vantagens; aplica toda sua renda no país e na manutenção e desenvolvimento de suas finalidades (art. 7º, IV, § 3º); e mantém suas contas devidamente escrituradas, sendo submetidas, inclusive, à auditoria externa (arts. 30 a 33).

No caso dos autos, tratando-se de pedido de reconhecimento de imunidade relativa ao IPI, estando comprovado o preenchimento dos requisitos estipulados no artigo 14 do CTN e a subsunção à expressão descrita no artigo 9º, "fundação", a parte tem direito à fruição da imunidade, o que significa que sobre seu patrimônio ou sobre sua renda não incidirão tributos.

Sendo imune, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade (§ 4º do art. 150 da CF) não devem ser tributados.

No caso em debate, trata-se o bem adquirido de papel filtro com a finalidade de diluir amostras de reagentes nos testes imunoenzimáticos de sua rotina sorológica para detecção de HIV e Doença de Chagas.

Assim, há de se afastar a tributação.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a imunidade invocada alcança o imposto de produtos industrializados. A propósito, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. A imunidade prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos.*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)*

*(RE 378.454, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 29.11.2002).*

*"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE".*

*A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos.*

*Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.*

*Recurso não conhecido." (grifei)*

(RE 243.807, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 28.4.2000).

No mesmo sentido, tem decidido esta Terceira Turma. São exemplos disso, os julgamentos proferidos nos processos de n. 96.03.067690-0 (REOMS) e de n. 2005.03.00.091419-4 (AI).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033017-13.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MONICA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de fixar honorários, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

O valor da CDA é de R\$ 5.491,04 em 29/12/2003 (PIS).

Sustenta a apelante que: a) impetrou mandado de segurança (1999.61.005214-8) requerendo a compensação de valores, o qual foi julgado procedente, declarando o direito de compensação do FINSOCIAL; b) a decisão proferida pelo Tribunal, cassando a segurança concedida, não transitou em julgado, pois houve interposição de Recurso Especial e, portanto, não é definitiva; c) havendo discussão em aberto, a apelada não possui título certo, líquido e exigível para a execução pretendida; d) houve cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento, pelo Juízo "a quo", de produção de prova pericial, testemunhal e documental.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, rejeito a alegação de **cerceamento de defesa**. Isto porque, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há falar-se em necessidade de produção de perícia contábil.

Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas.

Nos termos do art. 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento.

Além disso, a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*I-O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que 'não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato' (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do*

livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg n° 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

*II-Agravo regimental desprovido."*

(STJ: AGEDAG 441.850/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/02, v.u., DJ 28/10/02)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. UFIR. DECRETO LEI N° 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.*

*I-Correta a conversão do débito em UFIR, vez que utilizado o valor de tal índice relativo ao último dia do mês de ocorrência dos fatos geradores. Inteligência do artigo 53, IV, do CTN.*

***II-Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado proferido sem que haja oportunidade de produção de prova pericial, quando a parte sequer demonstra claramente as razões da necessidade de referida prova.***

*III-Presunção de liquidez e certeza da inscrição da dívida não ilidida.*

*IV-A condenação em verba honorária deve ser substituída pelo encargo legal de 20%, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.*

*V-Apeação da União Federal provida e da embargante improvida."*

(TRF/3ª Região: AC 97.03.060877-9, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 20/11/02, v.u., DJ 4/12/02, grifei)

Outrossim, a produção de prova pericial, testemunhal e documental foi expressamente indeferida por despacho fundamentado do Juízo "a quo" (fls. 97), decisão contra a qual a embargante não interpôs recurso, ocorrendo, portanto, a preclusão.

Passo à análise da **compensação**.

O artigo 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, prescreve a inadmissão de compensação em sede de embargos à execução fiscal. No entanto, tal vedação não alcança a invocação de falta de liquidez do título executivo em virtude de prévia compensação promovida no âmbito administrativo.

A matéria inclusive já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de contróversia:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.*

*1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.*

*2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreve, de modo expresse, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.*

*3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: REsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).*

***4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total***

**ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).**

5. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida." (artigo 15).

**6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.**

7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte própria efetuada ante o pagamento indevido de CSSL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIR's relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIR's relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992".

8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnano pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações."

9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüível em sede de embargos à execução fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação antiexaccional, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.

10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1008343/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010, destaquei)

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que a embargante não trouxe documentação suficiente a comprovar a alegada compensação, impossibilitando ao Juízo aferir de que forma a mesma teria se dado, ou seja, quais os valores que teria compensado, em quais condições, referente a quais períodos, etc.

Não houve, portanto, a demonstração da efetiva realização da compensação, a qual exige a comprovação dos procedimentos próprios de formalização, em documento próprio, indicando o crédito e o débito fiscal existentes, permitindo-se, assim, o encontro de contas.

Mesmo que não se exija prévia autorização do Fisco para compensação, é certo que não pode o contribuinte deixar de promover o registro da operação, mesmo em DCTF, para que haja a respectiva formalização e submissão ao procedimento de fiscalização.

No caso dos autos, a embargante impetrou mandado de segurança com o fim de obter autorização judicial para compensar valores de FINSOCIAL, tendo sido proferida sentença concedendo a segurança. A sentença foi reformada nesta Corte, que decidiu dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, para cassar a segurança.

Ainda que não tenha havido o trânsito em julgado no mandado de segurança, a execução fiscal foi corretamente ajuizada, não se prestando para abalar a certeza e liquidez da CDA a presente alegação de que os débitos são passíveis de compensação com seus supostos créditos de FINSOCIAL, sem comprovação de que já tenha ocorrido o procedimento.

Neste caso, o contribuinte, de fato, está querendo promover a compensação em sede de embargos à execução fiscal, o que, ante o óbice contido no artigo 16, § 3º, da Lei n. 6.830/1980, não é permitido.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, como demonstram os seguintes julgados, que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. LIMITES E CONDIÇÕES. AÇÃO ORDINÁRIA PARA RECONHECIMENTO DE INDÉBITO DE FINSOCIAL POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. O art. 16, § 3º, da LEF é corolário da regra de que tributo se paga em dinheiro (art. 3º, CTN), não podendo o contribuinte que tenha certo crédito perante o Estado simplesmente se omitir do pagamento dos tributos que venha a sofrer ou se esquivar da cobrança executiva escorado nesse crédito, em especial se for de natureza não-tributária.

2. É cabível a alegação de compensação em sede de execução não obstante o art. 16, § 3º, da LEF: a) se o lançamento foi indevido por estar anteriormente compensado o crédito por ato do contribuinte nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383 (portanto, já quitado); b) se houve requerimento administrativo de compensação (atualmente declaração de compensação), nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, por qualquer motivo não deferida (ou não homologada). Por outro lado, se no momento do lançamento o tributo cobrado ainda não estava compensado, não cabe a alegação de compensação em defesa à execução. Menos ainda se apresentada como pretensão, ou seja, como meio de pagamento do crédito executado.

3. Tendo sido ajuizada a ação executiva em dezembro/97, apenas em maio/98 veio a Apelante a ingressar com ação ordinária para ver reconhecido seu crédito, ação essa que não tratava especificamente da dívida ora em análise. Assim, incide na hipótese a vedação à alegação de compensação.

4. Restando evidente que não houve no julgamento do recurso o afastamento do dispositivo da sentença quanto a restringir às parcelas vincendas, porquanto não houve recurso da ora Apelante quanto a esse ponto naqueles autos, não há que se falar em ferimento a coisa julgada pela negativa nestes autos.

5. Apelação à qual se nega provimento."

(AC n. 1999.61.14.000247-6, Relator Juiz Federal convocado Cláudio Santos, j. 21/7/2011, DJF3 29/7/2011, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL. IPI - FATO GERADOR - RAZÕES DISSOCIADAS COM A MATÉRIA ADUZIDA NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS - LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO - NÃO COMPROVADO O ENCONTRO DE CONTAS.

(...)

8. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que 'no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite'. **Portanto, não tendo sido a compensação aprovada pela Administração, nem judicialmente garantida em procedimento judicial próprio, o contribuinte, para infirmar a robustez da Certidão de Dívida Ativa com a alegação de compensação, necessitaria trazer a estes autos documentação que comprovasse cabalmente ter sido ela regularmente efetuada.**

9. **Sem a comprovação plena da compensação regularmente efetuada, não há como afastar a cobrança já em fase executiva. E, para tanto, é necessário comprovar o acerto dos procedimentos adotados para compensar, com o devido encontro de contas entre os pagamentos indevidos e as compensações efetuadas.**

10. Assim, à míngua de prova cabal, que confirme um direito líquido e certo à compensação - e que, assim, infirme a higidez da CDA - não há como prosperar o pleito do contribuinte.

(...)

17. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 2004.61.82.017662-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 11/11/2010, DJ 19/11/2010 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. HIPÓTESE DO ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. LIMITES E CONDIÇÕES. FALTA DE PROVA DE EFETIVAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRO LABORE X CSL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA E SUJEITOS ATIVOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O art. 16, § 3º, da LEF é corolário da regra de que tributo se paga em dinheiro (art. 3º, CTN), não podendo o contribuinte que tenha certo crédito perante o Estado simplesmente se omitir do pagamento dos tributos que venha a sofrer ou se esquivar da cobrança executiva escorado nesse crédito, em especial se for de natureza não-tributária.

2. É cabível a alegação de compensação em sede de execução não obstante o art. 16, § 3º, da LEF: a) se o lançamento foi indevido por estar anteriormente compensado o crédito por ato do contribuinte nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383 (portanto, já quitado); b) se houve requerimento administrativo de compensação (atualmente declaração de compensação), nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, por qualquer motivo não deferida (ou não homologada). Por outro lado, se no momento do lançamento o tributo cobrado ainda não estava compensado, não cabe a alegação de compensação em defesa à execução. Menos ainda se apresentada como pretensão, ou seja, como meio de pagamento do crédito executado.

**3. Se a compensação efetivamente ocorreu é matéria probatória e a conclusão de que a alegação está dissociada de situação fática pode levar à improcedência dos embargos, porque, aí sim, estaria o contribuinte buscando compensar somente na fase executiva.**

4. Dispõe ainda a Lei nº 8.383/91 que a 'compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie', 'correspondente a períodos subseqüentes' (artigo 66, § 1º, e caput). Na interpretação do conceito de 'mesma espécie', a jurisprudência rejeitou as teses do Fisco (códigos de receita) e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN) e "mesma destinação constitucional" (artigo 39 da Lei nº 9.250/95).

5. **Levanta a Embargante em seu favor que promoveu a compensação de contribuição sobre pro labore com a CSL ora executada. Todavia, não trouxe nenhuma prova ou elemento que pudesse demonstrar a efetivação dessa compensação antes do lançamento, limitando-se a alegar que o crédito já está quitado e quedando-se inerte quando instada a promover a prova dos fatos que alegou, ao que parece satisfeita com os elementos probatórios dos autos.**

6. Ainda que tivesse provado a efetivação da compensação, certamente não seria possível reconhecer sua regularidade, porquanto não se trata de tributos com idêntica natureza jurídica, determinada pela hipótese de incidência, e são, inclusive, titularizados por sujeitos ativos diversos.

7. Não há interesse recursal quanto a exclusão de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto não houve a imposição na sentença recorrida.

8. Sentença mantida, ainda que por fundamento diverso."

(AC 2004.61.82.064181-4, Relator Juiz Federal convocado Cláudio Santos, j. 3/4/2008, DJ 16/4/2008 - grifei)

Dessa forma, correta a sentença que julgou os embargos improcedentes, devendo, portanto, ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030593-03.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.030593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LLOYDS TSB NEGOCIOS CORPORATIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de fixar honorários, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

Foram interpostos embargos de declaração pela embargante, rejeitados pelo Juízo "a quo".

O valor da CDA é de R\$ 187.820,53 em julho/2000 (execução fiscal n. 2000.61.82.046270-7 - IRPJ).

A apelante afirma que os débitos executados foram quitados por meio de compensações realizadas antes da inscrição em dívida ativa, sustentando, em síntese, o seguinte: a) os documentos juntados aos autos comprovam a compensação; b) o Juiz deferiu pedido formulado pela União de sobrestamento do feito para realização de consulta à Secretaria da Receita Federal, o que, se tivesse ocorrido, acarretaria o reconhecimento da existência de crédito em favor da embargante, bem como a efetiva utilização dos mesmos na liquidação, via compensação, do crédito em cobrança, tornando desnecessária a realização de prova pericial; c) o crédito cobrado é relativo ao

período de apuração abril/96, maio/96, agosto/96, setembro/96 e outubro/96, nos valores de R\$ 711,07, 2.590,81, 9.096,58, 24.522,28 e 17.486,62; d) as compensações não foram informadas em DCTF, acarretando a não constatação das operações pelo Fisco; e) a ausência de tal informação decorreu do atendimento ao disposto no item 4, do Anexo I da INT 68/1993, que determinava expressamente que as compensações realizadas deveriam ser desconsideradas no preenchimento da DCTF; f) considerando a ausência de declaração, bem como a inexistência de Pedido de Compensação, juntou aos autos os documentos existentes que demonstram a existência do crédito e a utilização dos mesmos nas compensações, quais sejam, a Declaração de Rendimentos do IPRJ/1995 e as guias DARF que comprovam o recolhimento indevido; g) as guias DARF, recolhidas em valor simbólico, de fls. 84, 88, 92 e 93, bem como os balancetes contábeis, também comprovam a compensação; h) o Juízo pode determinar a realização de prova pericial contábil, de ofício, nos termos do artigo 130 do CPC, se julgar necessário. Sustenta, por fim, que o julgado incorreu em ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, tendo em vista que não houve ciência à apelante da manifestação da União de fls. 218/219, antes de proferida a sentença. Alega que, por ocasião de manifestação, poderia requerer a apresentação do parecer da SRF, ou, ainda, a perícia.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, diante da ausência dos requisitos previstos no artigo 273 do CPC (fls. 314).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afasto a alegação de afronta aos princípios do contraditório e do devido processo legal, bem como cerceamento de defesa.

Afirma a apelante que deixou de se pronunciar acerca do interesse de realização de prova pericial, por considerar que as informações que a União requereu da Receita Federal, seriam suficientes para comprovar a compensação. Sustenta que não foi cientificada da manifestação da União de fls. 218/219, ocasião em que poderia requerer a apresentação do parecer da SRF, ou, ainda, a perícia.

Para melhor entendimento, ressalto o seguinte:

- a fls. 182/189 consta impugnação da União aos embargos à execução fiscal, ocasião em que requereu o sobrestamento do feito por 120 dias a fim de realizar consulta à Receita Federal sobre as alegações da embargante;
- em seguida, o Juízo "a quo" abriu vista à embargante acerca da manifestação da União, bem como para que especificasse provas a produzir. Consignou que, no silêncio, seria aplicado o disposto no parágrafo único do artigo 17, da Lei n. 6.830/1980 (fls. 190);
- a apelante ofertou manifestação (fl. 192/199), nada mencionando acerca de prova pericial ou da consulta à Receita Federal;
- a União manifestou-se a fls. 218/222, afirmando que para o reconhecimento da compensação, faz-se necessário que a mesma seja declarada à Receita Federal. No mais reitera os termos da impugnação de fls. 182/189;
- após, foi proferida a sentença.

O fato de a União de ter mencionado a possibilidade de requerer parecer da Secretaria Receita Federal, não retira da embargante o direito e tampouco o dever de requerer a prova que entender necessária à comprovação de suas alegações.

Com efeito, a própria apelante aduz que deixou de pleitear prova pericial por entender que a análise do caso pela Secretaria da Receita Federal seria suficiente para validar suas alegações.

Ora, se a embargante/apelante reconhece que a questão necessita de análise pela Receita Federal, deveria ter comprovado seu direito, de plano, ou pleiteado a produção de prova pericial.

Ausente requerimento de realização de prova pericial, o Juízo "a quo" julgou o feito antecipadamente, o que está correto, não sendo necessária abertura de vista à embargante após a manifestação da União de fls. 218/222.

Portanto, o julgamento se deu nos exatos termos do artigo 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, que assim dispõe:

*"Art. 17 - Recebidos os embargos, o Juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento.*

**Parágrafo Único** - *Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou, sendo de*



*direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença no prazo de 30 (trinta) dias."*

Ademais, ainda que fosse dada oportunidade à embargante para se manifestar, o fato é que a questão referente à produção de prova já se encontrava preclusa.

Passo à análise da alegada compensação.

Deve ser mantida a sentença, muito bem lançada acerca do tema, que assim dispôs (fls. 227/228):

*"(...) o contribuinte pode efetuar a compensação por sua conta e risco. Contudo, para efeito de extinguir o crédito tributário, é **necessária a comprovação e que efetivamente fez a compensação**. Não basta comprovar que possui direito a compensar, ou mesmo que esse direito foi garantido por meio de sentença. Para que o crédito tributário seja extinto, é preciso que efetivamente tenha procedido à compensação. E esta comprovação somente pode ser feita por meio de prova pericial.*

*A Certidão da Dívida Ativa goza da presunção relativa de liquidez e certeza (art. 3º, da Lei 6.830/80). Esta presunção somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado. Não foi o que ocorreu.*

***Em que pesem os documentos juntados pela embargante não são os mesmos suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário. Não há como este juízo verificar, de plano, se houve um efetivo encontro de contas entre débito e crédito da embargante. E, além disso, não há indícios suficientes de que a embargante realmente possuía o crédito alegado.***

***Não obstante, instada a especificar provas, a embargante nada requereu nesse sentido.***

*Desta forma, os elementos trazidos aos autos não foram suficientes para afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, na medida em que não comprovou, efetivamente, que a compensação extinguiu o crédito tributário, conforme lhe cabia (parágrafo único do artigo 3º, da Lei 6.830/80). (...)"*

Dessa forma, se a embargante não traz aos autos prova inequívoca de que efetuou a compensação, deveria ter requerido a produção de prova pericial, o que não fez.

As guias DARF de fls. 84, 88, 92 e 83, recolhidas no valor simbólico de R\$ 0,01, não comprovam a compensação, o que poderia ter sido feito por meio da declaração de rendimentos.

Entretanto, a própria embargante reconhece que não fez constar de sua Declaração de Rendimentos, as compensações alegadas.

Ressalte-se a improcedência do argumento da apelante no sentido de que deixou de declarar em DCTF a compensação, em decorrência do disposto no item 4 do Anexo I da INT 68/1993, que, segundo alega, determinava expressamente que as compensações realizadas deveriam ser desconsideradas no preenchimento da DCTF e assim dispõe:

*"ANEXO I*

*INSTRUÇÕES PARA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS E OUTRAS DISPOSIÇÕES*

*(...)*

*4 - Nos casos em que for efetuada a compensação de pagamento indevido ou a maior com o valor do tributo e/ou contribuição a ser declarado (art. 66 da Lei nº 8.383/91, disciplinado pela IN RF nº 67/92), deverá ser informado o valor total apurado conforme a legislação em vigor, não devendo ser consideradas eventuais ajustes decorrentes da compensação."*

Com efeito, da leitura do texto, verifica-se que a sua orientação não é no sentido de dispensar os contribuintes da obrigação de declarar a compensação em DCTF e, sendo assim, não respalda a fundamentação trazida pela embargante, até porque instrução normativa não poderia produzir efeitos legais inerentes e próprios das declarações do contribuinte.

Dessa maneira, conclui-se que não houve a demonstração da efetiva realização da compensação, a qual exige a comprovação dos procedimentos próprios de formalização, em documento próprio, indicando o crédito e o débito fiscal existentes, permitindo-se, assim, o encontro de contas.

Ainda que não se exija prévia autorização do Fisco para compensação, é certo que não pode o contribuinte deixar de promover o registro da operação, mesmo em DCTF, para que haja a respectiva formalização e submissão ao procedimento de fiscalização.

Por fim, transcrevo precedentes jurisprudenciais desta Corte, em casos análogos, para corroborar nossa tese:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO*

ART. 557 DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL. IPI - FATO GERADOR - RAZÕES DISSOCIADAS COM A MATÉRIA ADUZIDA NOS AUTOS. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS - LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO - NÃO COMPROVADO O ENCONTRO DE CONTAS.

(...)

8. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que 'no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite'. Portanto, não tendo sido a compensação aprovada pela Administração, nem judicialmente garantida em procedimento judicial próprio, o contribuinte, para infirmar a robustez da Certidão de Dívida Ativa com a alegação de compensação, necessitaria trazer a estes autos documentação que comprovasse cabalmente ter sido ela regularmente efetuada.

9. Sem a comprovação plena da compensação regularmente efetuada, não há como afastar a cobrança já em fase executiva. E, para tanto, é necessário comprovar o acerto dos procedimentos adotados para compensar, com o devido encontro de contas entre os pagamentos indevidos e as compensações efetuadas.

10. Assim, à míngua de prova cabal, que confirme um direito líquido e certo à compensação - e que, assim, infirme a higidez da CDA - não há como prosperar o pleito do contribuinte.

11. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão em lei. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

12. Cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

(...)

17. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 2004.61.82.017662-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 11/11/2010, DJ 19/11/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. HIPÓTESE DO ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. LIMITES E CONDIÇÕES. FALTA DE PROVA DE EFETIVAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PRO LABORE X CSL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA E SUJEITOS ATIVOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O art. 16, § 3º, da LEF é corolário da regra de que tributo se paga em dinheiro (art. 3º, CTN), não podendo o contribuinte que tenha certo crédito perante o Estado simplesmente se omitir do pagamento dos tributos que venha a sofrer ou se esquivar da cobrança executiva escorado nesse crédito, em especial se for de natureza não-tributária.

2. É cabível a alegação de compensação em sede de execução não obstante o art. 16, § 3º, da LEF: a) se o lançamento foi indevido por estar anteriormente compensado o crédito por ato do contribuinte nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383 (portanto, já quitado); b) se houve requerimento administrativo de compensação (atualmente declaração de compensação), nos termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, por qualquer motivo não deferida (ou não homologada). Por outro lado, se no momento do lançamento o tributo cobrado ainda não estava compensado, não cabe a alegação de compensação em defesa à execução. Menos ainda se apresentada como pretensão, ou seja, como meio de pagamento do crédito executado.

3. Se a compensação efetivamente ocorreu é matéria probatória e a conclusão de que a alegação está dissociada de situação fática pode levar à improcedência dos embargos, porque, aí sim, estaria o contribuinte buscando compensar somente na fase executiva.

4. Dispõe ainda a Lei nº 8.383/91 que a 'compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie', 'correspondente a períodos subseqüentes' (artigo 66, § 1º, e caput). Na interpretação do conceito de 'mesma espécie', a jurisprudência rejeitou as teses do Fisco (códigos de receita) e dos contribuintes (impostos com impostos, e contribuições com contribuições), definindo como legítima, à luz de tal critério, a compensação entre tributos de idêntica natureza jurídica, determinada esta "pelo fato gerador da respectiva obrigação" (artigo 4º, CTN) e "mesma destinação constitucional" (artigo 39 da Lei nº 9.250/95).

5. Levanta a Embargante em seu favor que promoveu a compensação de contribuição sobre pro labore com a CSL ora executada. Todavia, não trouxe nenhuma prova ou elemento que pudesse demonstrar a efetivação dessa compensação antes do lançamento, limitando-se a alegar que o crédito já está quitado e quedando-se inerte quando instada a promover a prova dos fatos que alegou, ao que parece satisfeita com os elementos probatórios dos autos.

6. Ainda que tivesse provado a efetivação da compensação, certamente não seria possível reconhecer sua regularidade, porquanto não se trata de tributos com idêntica natureza jurídica, determinada pela hipótese de

*incidência, e são, inclusive, titularizados por sujeitos ativos diversos.*

*7. Não há interesse recursal quanto a exclusão de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto não houve a imposição na sentença recorrida.*

*8. Sentença mantida, ainda que por fundamento diverso."*

(AC 2004.61.82.064181-4, Relator Juiz Federal convocado Cláudio Santos, j. 3/4/2008, DJ 16/4/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16001/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008496-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037751720124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração à negativa de seguimento a agravo de instrumento de negativa de liminar, em mandado de segurança, para afastar II e IPI no desembaraço de mercadorias importadas.

Alegou o embargante a existência de: (1) manifesto erro de fato e, assim, erro de direito, pois o que pretende é a imunidade de impostos, com base no artigo 150, VI, 'c', c/c o artigo 146, II, da CF, e no artigo 14 do CTN, não sendo cabível exigir apresentação do CEBAS, que se aplica apenas à isenção das contribuições previdenciárias, *ex vi* do artigo 195, § 7º, da CF; e (2) contradição, *"primeiro, porque se reconhece que a imunidade do 150, VI, 'c' se aplica ao II e ao IPI, a ela somente poderia associar o artigo 146, II da Constituição Federal e 14 do CTN"* e *"segundo, porque é contrária inclusive às decisões adotadas como base em sua fundamentação, lançadas às fls. 960v e 961"* (f. 966), as quais tratam dos requisitos do artigo 14 do CTN. Requereu manifestação expressa, inclusive para fins de prequestionamento, sobre os artigos 146, II, e 150, VI, 'c', da CF, e artigos 9º, IV, 'c', 14 e 99 do CTN.

DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, pois a contradição, a que se refere o artigo 535 do CPC, é a inclusão de proposições entre si inconciliáveis do ponto de vista lógico e formal, quando, por exemplo, a premissa é incompatível com a conclusão. Não foi o que ocorreu no caso dos autos, pois nítido que a embargante pretende discutir não contradições ou erros formais do julgado, próprios de saneamento em embargos declaratórios, mas suposto *error in iudicando*, por ter a decisão embargada aplicado exigência que, segundo alegado, não seria própria à hipótese de imunidade de impostos, de que tratam os autos. A via própria para tal discussão não é, evidentemente, a dos embargos declaratórios, manifestamente incabíveis.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo

relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011563-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : CASSIA PONCIDORO CATTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00193724220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.**

**EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (pisos) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

**Na espécie**, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011499-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : M FILHO COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00098051520104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão MANOEL GOMES FILHO no pólo passivo da ação (f. 11/3).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que **"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de**

25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 19vº), existindo prova documental do vínculo do sócio MANOEL GOMES FILHO com tal fato (f. 16/vº), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio MANOEL GOMES FILHO no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010485-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ADRIANA NETTO FERREIRA MURATORI DE LIMA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179557720084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à intimação para pagamento da multa do artigo 538 do CPC, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa, em mandado de segurança, em fase de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475-J do CPC, alegando, em suma, ser incorreta a sua aplicação, pois os embargos de declaração foram

opostos contra acórdão omissivo, sem qualquer propósito protelatório.

DECIDO.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa foi aplicada, com base no artigo 538 do CPC, nos embargos de declaração opostos contra provimento da apelação da União e da remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre verba rescisória de contrato de trabalho denominada "*indenização liberal*" (f. 177 e v.).

De fato, é inviável o reexame da aplicação da multa, pelo caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração, pois trata-se de decisão transitada em julgado, não sendo possível reabrir a discussão de seu cabimento ou não, por ocasião da intimação para cumprimento do julgado, nos termos do artigo 475-J do CPC.

Como se observa, a multa foi imposta por decisão, disponibilizada no Diário Eletrônico em 18/08/2011 (f. 178), com trânsito em julgado em 06/01/2012, conforme se verifica em consulta processual. Do retorno dos autos à origem, foi determinada ciência às partes em 18/01/2012 (f. 181), requerendo a PFN a intimação para pagamento da multa, em 14/03/2012 (f. 182).

A situação concreta respalda a eficácia do princípio da preclusão, impedindo que decisão não recorrida, quando poderia ter sido, seja reexaminada em detrimento do princípio da segurança jurídica, como agora se pretende.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007311-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ SANTANA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007962620064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em liquidação de sentença, deixou de receber a apelação interposta pelo exequente, ora agravante, sob o fundamento da intempestividade recursal.

Intimada para contraminuta, a FN deixou de se manifestar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

**Na espécie**, a sentença foi publicada em 15/12/2011 (f. 15), e a apelação do agravante, interposta em 16/01/2012 (f. 16), que, diferentemente do que certificado nos autos principais, é de ser considerada tempestiva, tendo em vista que houve suspensão do prazo, no período de 20.12.11 a 06.01.12, em razão do recesso forense, reiniciando a contagem em 09.01.12, primeiro dia útil subsequente, completando-se os 15 dias em 23/01/2012, razão pela qual é manifesta a procedência do presente recurso.

A propósito, o seguinte precedente:

***AC 2006.61.82012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.***



***NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Rejeitada a preliminar de intempestividade, deduzida nas contra-razões, pois, na situação em concreto, a apelante foi intimada da r. sentença em 13.12.06, houve suspensão do prazo, no período de 20.12.06 a 06.01.07, em razão do recesso forense, reiniciando a contagem em 08.01.07, primeiro dia útil subsequente, completando-se os 15 dias em 16.01.07, data em que interposta a apelação. 2. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade. (...)***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002143-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CVI GLOBAL VALUE FUND LUXEMBOURG MASTER SARL  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055171920084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, reconheceu a ilegitimidade passiva do Delegado da RFB/São Paulo e declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais no Rio de Janeiro, considerando este o domicílio tributário eleito pela impetrante, pessoa jurídica sediada no exterior, conforme documentação juntada (f. 22).

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** "o presente feito visa a não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre ganho de capital, relativamente às operações de câmbio simbólico realizadas pela conversão de investimento estrangeiro direto para investimento em portfólio" (f. 07); **(2)** nos termos dos artigos 18 da Lei 9.249/95 e 26 da Lei 10.833/03, "o responsável pela retenção e o recolhimento do imposto discutido no feito originário é o procurador da agravante no Brasil", o qual, conforme procuração anexa, é pessoa física domiciliada em São Paulo (f. 09); **(3)** a documentação invocada pela agravada e pelo Juízo a quo, para definir o domicílio tributário no Rio de Janeiro, "é uma carta enviada pelo BACEN para autorizar a mudança de regime (de investimento estrangeiro direto para investimento em portfólio), não se tratando de qualquer documento oficial que vincule aquele endereço ao domicílio da agravante, já que aquele endereço é o dos seus advogados contratados para a condução da referida mudança de regime junto ao BACEN", sendo "comum os advogados de uma empresa requererem a intimação de decisões no seu endereço comercial com o único objetivo de ter fácil controle sobre eventuais intimações, especialmente no caso de empresas domiciliadas no exterior" (f. 10); e **(4)** a sua inscrição no CNPJ foi efetuada diretamente no BACEN, consoante o artigo 17 da IN RFB 748/2007, sem indicação de qualquer endereço no Brasil, além de sua sede em Luxemburgo, sendo, portanto, descabida a alegação da RFB de que elegera como domicílio tributário o Município do Rio de Janeiro.

A agravada ofereceu contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, correto que a Lei 10.833/2003, que regula a tributação em discussão, estabelece que, na hipótese de

pessoa não residente ou domiciliado no país, o respectivo procurador é o responsável tributário (artigo 26) e, assim, o seu domicílio fixa o do mandante, para fins tributários, assim como define a autoridade à qual incumbem os atos de fiscalização e, portanto, contra a qual deve ser impetrado mandado de segurança em caso de violação a direito líquido e certo. E, no caso, o instrumento de mandato outorgou poderes de representação da pessoa jurídica estrangeira impetrante a duas pessoas físicas, com domicílio nesta Capital, em 05/11/2007, por prazo indeterminado (f. 235/7).

A correspondência indicando outro endereço, no Rio de Janeiro, para envio de comunicações, acerca do pedido formulado ao BACEN para efeito de conversão de investimento externo direto em investimento de não residente, é datada de 28/07/2007 (f. 65/6) e vinculada à procuração outorgada para tal fim, e por prazo determinado, expirado em 13/07/2007 (f. 219/20). Tal correspondência não foi dirigida à RFB, nem dela constou requerimento para fixação do domicílio fiscal da impetrante no endereço declinado na cidade do Rio de Janeiro, daí que não procede a afirmativa fazendária de que a impetrante elegeu como foro para demandas tributárias aquele Município e não este (f. 243).

Ademais, ainda que ilegitimidade passiva e incompetência absoluta sejam decretáveis a qualquer tempo, o contexto probatório não permite que sejam reconhecidas, sobretudo em 2012, quando é certo que o mandado de segurança foi impetrado em 2008; houve liminar negada e agravo de instrumento interposto e julgado pela Corte; prestadas informações e lançado parecer do MPF; restando, pois, após anos de tramitação, apenas sentenciar o feito.

Assim, considerado tudo o que dos autos consta, conclui-se que a impetração de mandado de segurança contra autoridade fiscal desta Capital não se afigura ilegal e, ainda que o impetrado fosse efetivamente parte ilegítima, seria o caso não de declinar da competência, mas de extinguir o feito sem resolução do mérito, na conformidade do que têm decidido os Tribunais:

***ROMS 31.915, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 20/08/2010: "PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA - RETIFICAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. O erro na indicação da autoridade coatora implica na extinção do mandado de segurança sem exame do mérito por ilegitimidade passiva ad causam. 2. Inaplicável a Teoria da Encampação quando a retificação da autoridade coatora importa em alteração quanto ao órgão julgador do mandado de segurança. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido."***

***AMS 2001.61.00.026958-4, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI 20/09/2010, p. 900: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE OFÍCIO DA AUTORIDADE IMPETRADA. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. I - Ilegitimidade do Delegado da Receita Federal de São Paulo, na medida em que possui atribuição territorial diversa daquela em que se situam os domicílios dos Impetrantes. II - A errônea indicação da autoridade coatora implica na extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes do STJ e desta Excelsa Corte. III - Apelação improvida."***

Todavia, cabe ressaltar que não é caso de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada para fins de extinção do processo sem resolução do mérito, e tampouco de incompetência do Juízo agravado, para fins de declinação. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento o mandado de segurança perante o Juízo agravado. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006893-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SARAPUI SP

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062923019914036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de expedição de alvará, determinou a juntada de procuração atualizada, alegando, em suma, a recorrente não merecer prosperar a decisão agravada, uma vez que constitui imposição limitativa aos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, e da jurisprudência.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência, inclusive perante esta Turma, no âmbito dos feitos sujeitos à respectiva competência material, no sentido da inexigibilidade de atualização da procuração pelo mero decurso de tempo entre a fase cognitiva e executiva, desde que esteja regular o instrumento de mandato e não haja fundamento autônomo e específico para a regularização, inclusive em face dos poderes conferidos para receber e dar quitação, relevantes para a fase em que se encontra o processo.

Assim decidiu a Corte, nos seguintes precedentes:

**AG 2002.03.00035238-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 15/03/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. ATUALIZAÇÃO DA PROCURAÇÃO. DECURSO DE TEMPO DESDE A OUTORGA ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE INDICATIVOS DE REVOGAÇÃO DO MANDATO. RECURSO PROVIDO. 1. Inexistindo nos autos questionamento sobre a validade da procuração outorgada ao advogado, apenas o decurso de tempo, por si, não justifica a exigência de sua atualização ou renovação. 2. Caso em que, ademais, as procurações, cujas cópias constaram do instrumento, contêm os poderes específicos para receber e dar quitação, de modo que habilitados os procuradores para os atos processuais próprios da fase em curso. 3. Precedentes."**

**AG 2006.03.00.073198-5, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU 08/08/07, p. 159: "PROCESSUAL CIVIL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA. MANDATO QUE OUTORGA AOS ADVOGADOS PODERES PARA 'RECEBER E DAR QUITAÇÃO'. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE REVOGAÇÃO DO MANDATO. PROCURAÇÃO SEM PRAZO DETERMINADO. RECURSO PROVIDO. 1. Embora seja lícito ao julgador adotar as providências que repute cabíveis para assegurar o fiel cumprimento de seus julgados, a exigência de apresentação de procuração atualizada, sem a indicação de um motivo ou circunstância específicos, representa medida desnecessária, especialmente nos casos em que não há qualquer indício de que o mandato tenha sido revogado, nem foi constituído com prazo determinado. 2. Precedentes da Turma. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento."**

**AI 2004.03.00046138-9, Rel. Juiz Conv. MANOEL ALVARES, DJU 02/03/2005: "PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA. DESCABIMENTO. 1. O levantamento de depósito judicial, pelo patrono, encontra arrimo no artigo 38, do CPC, e, embora tenha sido longo o intervalo de tempo entre a propositura da ação até seu deslinde final, tal fato não possui o condão de revogar a procuração, haja vista não haver a modalidade de extinção de procuração pelo decurso do tempo. 2. O escopo de prequestionar assuntos não ventilados, perde a relevância em face dos argumentos expendidos e que foram abordados na sua totalidade. 3. Agravo de Instrumento provido. 4. Agravo regimental prejudicado."**

Tal orientação foi adotada, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça no seguinte precedente:

**ROMS 9665, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJU 02.08.1999: "MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO. ATO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO CONDICIONADA À ATUALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO PROCURADOR. Não se pode negar ao magistrado, no exercício das suas nobres funções, objetivando a preservação dos interesses do cidadão, o direito de exigir a atualização do instrumento de mandato. A presunção, entretanto, é da honestidade na atuação profissional, não se justificando a exigência, se nada se argüiu e nenhuma dúvida surgiu, ainda mais que a decisão carece de fundamentação."**

Certo que, em outros julgados, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela legitimidade da exigência judicial de atualização da procuração, pelo tempo decorrido desde sua outorga, porém, exclusiva e especificamente em casos de ação de natureza previdenciária, pelas peculiaridades inerentes a tais feitos, *verbis*:

**RESP 329.569, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 07/03/2005: "RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROCURAÇÃO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que o disciplinam. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, em se tratando de ação previdenciária, é legítima a determinação do juiz, no exercício do poder de direção do processo, de ser substituída a procuração existente nos autos por outra mais recente, tendo em vista as peculiaridades que envolvem essas causas, notadamente o longo tempo decorrido desde a outorga do munus. 3. Precedentes. 4. Recurso improvido."**

Na espécie, porém, não se trata de ação previdenciária em favor de segurado, mas tributária ajuizada em favor da municipalidade pelo que inviável a confirmação da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010687-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CHHAI KWO CHHENG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00350056420084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, tendo em vista que o valor da execução é inferior a R\$ 1.637,11, equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, a indicar tratar-se de valor impenhorável, nos termos do artigo 649, IV do CPC (f. 15).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "**dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira**" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "**possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução**" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "**comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade**" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto,

o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

**- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

**- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS**

**BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR.** 1. *Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC.* 2. *A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes.* 3. *No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC.* 4. *Agravo regimental não-provido."*

- **AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. *A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A).* 2. *A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal).* 3. *Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis.* 4. *Agravo regimental desprovido."*

- **EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.** 1. *A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).* 2. *Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.* 3. *A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008)* 4. *In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.* 5. *Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."*

- **AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR.** I - *Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras.* II - *Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007.* III - *Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC.* IV - *Agravo regimental improvido."*

- **RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.** 1. *A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse*

**por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

**Na espécie**, em se tratando de créditos de natureza não-tributária, como são as multas por infração administrativa - no caso, aplicada pelo CREMESP -, que se sujeitam à execução fiscal na condição de créditos não-tributários (artigo 2º da Lei nº 6.830/80), considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Por fim, deve ser aplicado ao caso concreto, o disposto no §2º do artigo 655-A do CPC, que estabelece que é ônus do executado comprovar que as quantias eventualmente penhoradas referem-se à hipótese prevista no artigo 649, IV, ou estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade, não havendo que se cogitar, no indeferimento da medida, desde já, por tal fundamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011559-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : MASAKAZU NAKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00192538120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:



**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

**Na espécie**, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008301-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : MIGUEL ANGELO PERES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00534831820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".**

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO**

**REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

**"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."**

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade

profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

**Na espécie**, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente fundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004460-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LEOPOLDINA TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00079566319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, sob fundamento de que *"a prática tem demonstrado que não tendo sido localizados valores que obedecem a ordem legal de preferência do artigo 11 da LEF, também não se mostra útil a diligência de penhora livre para garantir o Juízo. É que mormente o que se encontra é estoque rotativo e maquinários, desgastados pelo uso, sem valor ou aceitação comercial e, eventualmente arrematados, mostram-se insuficientes a saldar o débito em cobro, onerando excessivamente a máquina administrativa em comparação com o valor arrecadado"*, determinando que a exequente se manifeste *"acerca do artigo 655, inciso VII do Código de Processo Civil"*, sob pena de remessa dos autos ao arquivo, *"nos termos do artigo 40 da LEF"* (f. 113). A agravante alegou, em suma, que tem direito à expedição de mandado de penhora livre (artigos 659 do CPC e 11 da LEF), sob pena de ofensa ao devido processo legal e à utilidade do processo de execução, pois, antes do arquivamento pelo artigo 40 da LEF, devem ser esgotadas todas as diligências possíveis para satisfazer o crédito. A agravada não ofereceu contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente o recurso, vez que cabível a pretensão de expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa executada, no novo endereço informado pela agravante, diante da situação concreta dos autos.

No caso, houve expedição anterior de mandado de penhora de bens da pessoa jurídica, para cumprimento na Av. Imperatriz Leopoldina, 928-A, São Paulo/SP, tendo certificado o oficial de justiça, em 03/02/2000, que o representante legal da empresa afirmou a inexistência de bens penhoráveis, *"uma vez que a frota de ônibus possui relação de 'leasing' com a financeira, o imóvel é de propriedade da Prefeitura Municipal de São Paulo"*, tendo sido constatado que os *"poucos bens que guardam o escritório (móveis e acessórios), são irrisórios diante do valor da execução"* (f. 26).

Em 02/03/2000, houve adesão da agravada ao REFIS (f. 36), mas, analisando pedido de revisão de débitos

inscritos em dívida ativa, a autoridade administrativa esclareceu que foram consolidados no REFIS apenas os períodos de COFINS 04/1997 e 05/1997 (f. 61), não abrangendo a totalidade dos períodos exigidos na execução fiscal - 01/04/1997 a 01/09/1997 (f. 16/9).

Expedido novo mandado de penhora, a agravada não foi mais localizada no endereço anterior, conforme certificado em 06/07/2009 (f. 66), sendo deferida a penhora pelo sistema BACENJUD em 14/03/2011 (f. 95/6), constatando-se a falta de saldo positivo em contas bancárias da empresa (f. 98/9).

Após, a agravante requereu a expedição de outro mandado de penhora livre de bens, indicando novo endereço da agravada, na Av. Imperatriz Leopoldina, 1538, sala 324-B, São Paulo/SP (f. 102), e anexando relação de veículos registrados no CNPJ da agravada (f. 105/7).

Como se observa, a expedição de mandado de penhora, para o novo endereço informado pela agravante, devidamente instruído com a lista de veículos que constam como propriedade da agravada, não se revela, em princípio, diligência inútil, pois, embora o representante legal tenha alegado, em 2000, que a frota de ônibus possuiria relação de "leasing" (f. 26), as consultas ao RENAVAM, juntadas pela agravante em 2010 (f. 80/94), demonstram que os veículos estão registrados em nome da agravada, conforme CNPJ do proprietário, existindo, com exceção de dois deles, em que anotada a ocorrência de roubo/furto (f. 91 e 94), apenas restrições judiciais, o que, por si só, não impede novas penhoras.

Ademais, eventual penhora de percentual do faturamento (artigo 655, VII, do CPC), como sugeriu o Juízo agravado, tem caráter excepcional, somente sendo admitida quando inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003868-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003868-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO	: RENATA ADELI FRANHAN PARIZOTTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00366561919904036100 10 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu a expedição de precatório para pagamento da parcela incontroversa, com fundamento na Resolução CJF 55/2009, que exige a instrução do ofício requisitório com informação da "*data do trânsito em julgado dos embargos à execução ou de impugnação, se houver, ou data do decurso de prazo para sua oposição*" (f. 93).

Intimada para contraminuta, a agravada não se insurgiu quanto ao mérito recursal, em face do teor da Súmula AGU 31/2008: "*É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*"

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da possibilidade de expedição de ofício precatório ou requisição de pequeno valor em relação à parcela incontroversa, quando o objeto dos embargos do devedor ou da impugnação seja apenas parte do débito referente à execução ou ao cumprimento de sentença, como revelam, entre outros, os seguintes

precedentes:

**RE-AgR 556100, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 01/04/2008: "EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**RE-AgR 504128, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 23/10/2007: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."**

**RE-AgR 511126, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 02/10/2007: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II - Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III - Agravo regimental improvido."**

**REsp 1208706, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) QUANTO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.**

**1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.**

**2. Este Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de Requisitório de Pequeno Valor - RPV e precatório da parte incontroversa, existente na espécie, prosseguindo-se a execução, quanto à parte não embargada, compatibilizando-se, assim, o processo de execução contra a Fazenda previsto no CPC (arts. 730 e ss.) e as determinações do art. 100 da Lei maior. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

**EResp 638.597, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 29/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006. II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."**

**REsp 1114934/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/03/2011: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. COISA JULGADA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. I. No atinente à aplicação do art. 739, § 2º, do CPC, e com fulcro neste dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a execução da parte incontroversa constitui execução definitiva, sendo possível a expedição de precatório do valor a ela pertinente, prosseguindo-se a execução da parte não embargada, se esta houver. Não há, pois, ofensa à sistemática constitucional do precatório prevista no art. 100, § 4º, da Constituição Federal de 1988, bem como ao art. 730 do Código de Processo Civil. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (EResp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007). 2. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pagendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial provido."**

**AGA 1185426, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 04/06/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.**

**IMPROVIMENTO.** 1. "1. Em exame embargos de divergência apresentados com o objetivo de impugnar acórdão segundo o qual é possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa da dívida, ainda que a executada seja a Fazenda Pública. 2. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução. Precedentes. 3. Embargos de divergência rejeitados." (REsp nº 721.791/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado in DJ 23/4/2007). 2. Agravo regimental improvido."

AgRg no REsp 1096575, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 07/10/2009: **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECURSO NÃO ACOLHIDO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.** 1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007). 2. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 4. A Corte Especial decidiu nos Embargos de Divergência, em Recurso Especial, nº 721791/RS, de relatoria do Ministro Ari Pargendler, que restou vencido, tendo o Ministro José Delgado sido designado para lavrar o acórdão, no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. 5. Naquela oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida pela Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênia para abrir a divergência. Conheço dos embargos de divergência, mas os rejeito." a execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007). 6. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 7. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182924 / PE ; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA DJ 11.03.2002; REsp 30326/SP Relator Ministro EDSON VIDIGAL ( DJ 28.09.1998 ). 8. Neste sentido já me manifestei acerca do tema in "Curso de Processo Civil", 2ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, fls. 1281, in verbis: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juiz de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia." (grifou-se). 9. Agravo regimental desprovido."

REsp 721791, Rel. Min. ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 23/04/2007, p. 227: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A**

**FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º DO CPC. JURISPRUDÊNCIA REITERADA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Em exame embargos de divergência apresentados com o objetivo de impugnar acórdão segundo o qual é possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa da dívida, ainda que a executada seja a Fazenda Pública. 2. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução. Precedentes. 3. Embargos de divergência rejeitados."**

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, de que fui relator (AG 2006.03.00.076508-9, DJU de 20/05/2008):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PARCELA INCONTROVERSA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da possibilidade da expedição de precatório referente aos valores incontroversos na execução (não embargada), enquanto pendente a apreciação dos embargos opostos pela FAZENDA NACIONAL quanto aos demais valores, nos termos do art. 739, § 2º, do CPC, vez que plenamente aplicável à espécie. 2. Agravo inominado desprovido".**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011439-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : K M DISPLAYS E PROJETOS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00010241620014036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença quanto à verba honorária, indeferiu a inclusão de KID MEIRELLES FILHO no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio -gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade simples, com fundamento no Decreto nº 3.708/19, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, consoante se depreende da análise sistemática de reiterados precedentes:

**- RESP nº 697108, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 13.05.09: "PROCESSUAL CIVIL.**

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência da orientação posta na Súmula 284/STF. 2. A dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004; REsp 657935/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006; REsp 656860/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16/08/2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

**- AC nº 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio -gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."**

**- AC nº 92.03.046306-2, Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJF3 de 12.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À CF/88 E POSTERIOR À EC Nº 08/77. OBRIGAÇÕES CIVIS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE SÓCIO. POSSIBILIDADE CONFERIDA PELO ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO A LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. PRECEDENTES DO STJ. FALÊNCIA DECRETADA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA. 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. 2. Procedo o inconformismo da apelante no que diz respeito à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal. O crédito fiscal executado diz respeito às competências inseridas no período compreendido entre novembro de 1.985 e janeiro de 1.987, ou seja, quando estas obrigações não mais ostentavam natureza tributária. Sim, pois as contribuições previdenciárias devidas em período posterior a 14.04.77 (Emenda Constitucional nº 08/1977, que determinou a observação da LOPS), tiveram sua essência tributária retirada pelo legislador constituinte reformador, passando a receber tratamento**



de obrigações civis. As contribuições previdenciárias somente voltaram a receber tratamento de obrigação tributária com a adoção do sistema tributário preconizado pela Constituição Federal de 1988, que, por sua vez, entrou em vigor somente em 1º de março de 1989, conforme determinação contida no artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. A ausência de natureza tributária das contribuições previdenciárias, por si só, não implica na impossibilidade absoluta de responsabilização pessoal dos sócios da empresa executada pelo seu não recolhimento. Sim, pois, apesar da impossibilidade de se aplicar, na sua cobrança, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o direito comercial, e agora o direito civil, regulam as condutas dos sócios e as consequências delas decorrentes. Com isto, até o advento do Novo Código Civil, as sociedades de responsabilidade limitada eram regidas pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1.919, que, em seu artigo 10, textualmente dispunha que os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. Haveria, portanto, fundamento legal para a inclusão destes no pólo passivo dos executivos fiscais, mediante a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa, desde que configurada a situação exigida por lei. Esta responsabilização dos sócios, aliás, continua prevista no artigo 1.016 do Novo Código Civil que, no entanto, só terá aplicabilidade aos casos posteriores à sua vigência. 4. Faz-se imprescindível, entretanto, para que isto se materializasse, a demonstração de que o dirigente da empresa excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato ou no estatuto social, ou que laborou em violação ao disposto em lei. Logicamente não bastava, para a configuração destas situações, o não recolhimento do tributo, na medida em que isto implicaria no afastamento da distinção, proposta pelo direito empresarial, entre as personalidades dos sócios e da sociedade, frente ao direito tributário. Esta demonstração, entretanto, não ocorreu nos autos, inexistindo comprovação de que a sócia Karen Marina Korb excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato social ou que laborou em violação ao disposto em lei. Precedentes do STJ. 5. Não há nestes autos, ou nos autos do processo da execução fiscal, qualquer elemento que corrobore a afirmação contida na r. sentença recorrida de que "a empresa está desativada, dissolvida irregularmente pelos sócios marido e mulher, não tendo deixado bens aptos a garantir a execução". Verdade é que, pelos documentos constantes dos autos processuais representativos dos dois feitos antes mencionados, a empresa executada encerrou suas atividades porque teve a sua falência decretada, conforme faz prova o documento de fl. 26 dos autos nº 10/89, em apenso, representativos do processo das ações de execução fiscal originário dos presentes embargos. 6. Forçoso concluir, ao contrário do que afirmou o d. juízo recorrido, que a empresa executada encerrou suas atividades de forma lícita, uma vez que de maneira prevista em lei. Por outro lado, a falência, por si só, não determina a responsabilização do falido pelos débitos da empresa, exigindo a lei, para que isto seja possível, a configuração de crime falimentar ou a administração irregular, com violação dos poderes conferidos no contrato social. 7. Condenação do embargado, como corolário do acolhimento das razões da apelante, no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, ora arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou vencida a Fazenda Pública, aqui representada pela autarquia previdenciária, o que fará com que os ônus da sucumbência sejam suportados por toda a sociedade. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes no Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil. 8. Apelação da embargante parcialmente conhecida, e, na parte conhecida, provida para julgar procedentes os embargos à execução por ela interpostos, de forma a extinguir parcialmente o processo de execução fiscal em relação à ação executiva promovida em face da sua pessoa. Condenação do embargado nas verbas de sucumbência. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada." - AC nº 95.03.031798-3, Rel. Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS, DJU de 10.04.08, p. 525: "EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19 AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCESSO DE MANDATO, VIOLAÇÃO DE CONTRATO OU DE LEI. INPENHORABILIDADE DA LINHA TELEFÔNICA DO SÓCIO. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. - A execução fiscal subjacente está baseada em Certidão de Dívida Inscrita - CDI, relativa a contribuições ao FGTS não pagas nos respectivos vencimentos, com fundamento no convênio firmado entre a CEF e a Fazenda Pública, previsto na Lei nº 8.844/94, não sendo aplicável o artigo 4º, §2º, da Lei 6.830/80. - Seguindo orientação do E. Supremo Tribunal Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, razão pela qual não são aplicáveis as disposições do CTN às questões atinentes ao Fundo. Precedente: STJ - RESP 727732 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ:27/03/2006, pág.:191 - Nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, os sócios-gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. - No caso em tela, a empresa executada foi regularmente citada,

tendo sido penhorado bem particular do sócio, consistente nos direitos sobre linha telefônica. Porém, não restou demonstrado que o Embargante, na condição de sócio-gerente, agiu com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei, razão pela qual não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. Precedentes. - Ademais, aplica-se ao caso o disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/90, pois os direitos sobre linha telefônica, não podem ser penhorados, por estarem inseridos no conceito de bem de família. Precedente. - Com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, a parte embargada reembolsará as custas processuais e pagará honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. - Recurso de apelação provido."

- AG nº 2006.03.00.082092-1, Rel. p/ acórdão: Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 04.03.08, p. 378: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S-GERENTES DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É EMPRESA COMERCIAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. INSOLVÊNCIA DA EMPRESA CONFIGURADA PELO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA COM SUA EXTINÇÃO. JUSTIFICÁVEL O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. - Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN. - Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Trata-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o período é de dezembro/72. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos. - Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência. Todavia, como são distintas as pessoas jurídicas de seus sócios s-gerentes ou administradores, a responsabilidade destes pelas dívidas daquelas é subsidiária. Assim, não basta ter havido infração à lei, há necessidade de que fique suficientemente comprovado que a contribuinte não tem meios de satisfazer o débito. - In casu, encerrada a falência sem que o débito fosse satisfeito, justificável, pois, o redirecionamento da execução aos sócios s-gerentes da sociedade. - Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2007.01.00.043167-6, Rel. p/ acórdão: Juiz Fed. Conv. CÉSAR AUGUSTO BEARSI, e-DJF1 de 06.06.08, p. 334: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. 1. A legitimidade dos sócios em execução de FGTS não segue a disciplina da responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional pelo simples motivo de que as contribuições para este fundo não têm natureza jurídica de tributo. 2. A Lei de regência do FGTS, n. 8.036/90, não contém disciplina sobre a responsabilidade de sócios de empresa, quando esta é o empregador, não cabendo o uso do CTN por analogia, já que em matéria de atribuição de responsabilidades só lei expressa e específica é admitida. Leis que atribuem responsabilidades, como o CTN, são interpretadas restritamente, não admitindo interpretação analógica ou integração via analogia. 3. A Lei de Execuções Fiscais, no seu art. 4º, diz que pode figurar no pólo passivo o responsável por dívida tributária ou não, "nos termos da lei", ou seja, não atribui responsabilidade alguma, apenas remete para a legislação específica de cada caso, inclusive pontuando que há diferença entre dívida ativa tributária e não tributária, apesar de usar o mesmo procedimento de execução. 4. Por tudo isso, a responsabilidade de sócios em caso de dívida que não seja tributo, como ocorre com o FGTS, só existe quando presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados no caso concreto. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do Agravante do pólo passivo da execução fiscal originária."

- AG nº 2009.04.00.021258-4, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 24.08.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. DECRETO 3.708/19 E NOVO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INFRAÇÃO À LEI FEDERAL. 1. Dada a natureza não tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócios, o disposto no art. 135 do CTN. 2. As possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a autorização de redirecionamento da execução aos sócios somente serão reguladas pelo Dec. n. 3.708/19, se o fato que as fundamentar tiver ocorrido até janeiro de 2003. Ao contrário, se o evento em que fundado o pleito de disregard se tiver verificado já na vigência no novo Código Civil (a partir de janeiro de 2003), o requerimento, regra geral, só será admissível de forma episódica e nas hipóteses do art. 50 desta nova Lei, as quais se resumem ao desvio de finalidade da empresa e à confusão patrimonial. 3. A alegada dissolução irregular da sociedade não colhe o resultado pretendido, uma vez que nada indica que se tenha dado antes da vigência do novo Código Civil, e às hipóteses deste não se subsume. 4. Já a infração à lei federal (arts. 17 c/c 44, § 7º, da Lei n. 4.595/64), cometida na vigência do Decreto n.

3.708/19 e presumivelmente permeada do elemento subjetivo exigido para o disregard, autoriza o redirecionamento da execução fiscal."

- AG nº 2008.04.00.034241-4, Juiz Fed. Conv. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. de 15.12.08: **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO**. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócio s, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócio s se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. 3. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de desconsideração da pessoa jurídica."

- AG nº 2007.04.00.039048-9, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 10.12.07: **"PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIO S. INAPLICABILIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN E DO DECRETO Nº 3.708/1919. ARTIGO 50 DO NOVO CÓDIGO CIVIL**. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, cobrança de multa administrativa por exercício ilegal da profissão de engenharia, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócio s, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócio s se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. Como a prova carreada ao instrumento demonstra que a dissolução da sociedade se deu no final de 2006, segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, não é possível o redirecionamento da execução aos sócio s. 3. A prova documental carreada ao instrumento também não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de desconsideração da pessoa jurídica. 4. Explicito que a presente decisão não afrontou, contrariou ou negou vigência ao disposto nos artigos 51 e 1.103, inciso IV, do Novo CC, até porque para fins de redirecionamento da execução aos sócio s é necessário, como dantes já afirmado, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal."

- AC nº 2003.71.04.007232-5, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 18.01.06, p. 513: **"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. MASSA FALIDA**. - A natureza não tributária das contribuições ao FGTS afasta a aplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional. Todavia, para o redirecionamento da execução, aplicável o art. 10 do Decreto nº 3.078/19, desde que presentes os requisitos ali previstos. - Nas execuções fiscais contra massa falida, cabível o redirecionamento, somente na hipótese da falência ter sido fraudulenta, o que não é o caso dos autos."

- AC nº 1999.71.06.000895-7, Rel. Juiz Fed. Conv. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJ de 18.01.06, p. 511: **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO SEM PODER DE GESTÃO. ARTIGO 276, DO CÓDIGO CIVIL** 1. As normas atinentes à responsabilidade do sucessor por tributos devidos pelo de cujus, bem como a responsabilização de terceiros previstas nos artigos 131 e 134, do CTN, não se aplicam às execuções fiscais que promovam a cobrança de contribuições ao FGTS, vez que as mesmas não possuem natureza tributária. 2. O mero inadimplemento da obrigação não enseja a imediata responsabilização do sócio de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (artigo 10 do Decreto nº 3.708/19), uma vez que a atuação dolosa e/ou culposa não se presume. 3. A responsabilidade do sucessor do devedor falecido está limitada ao quinhão herdado. 4. Apelação e remessa oficial improvidas."

- AG nº 2005.04.01.018965-6, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJ de 06.07.05, p. 488: **"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIO S. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR**. 1. Tratando-se de execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, que não constituem tributo, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio s com base nas disposições do CTN. Precedentes desta Corte. 2. Possível, entretanto, redirecionar o feito executivo se presentes os requisitos contidos no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19, o que não ocorre no caso destes autos."

- AG nº 2003.04.01.056740-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ de 10.11.04, p. 744: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO**. - A disciplina da responsabilização executiva contida no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, em conjugação com o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, não é, em essência, diferente da prevista no art. 135, III, do CTN. É dizer, o sócio -gerente só responderá pelas dívidas fiscais (ou equiparadas) da sociedade se restar demonstrado que agiu com excesso de mandato e violação culposa ou dolosa de contrato ou da lei, prevalecendo a premissa segundo a qual a sua responsabilidade é subjetiva, e não objetiva."

- AG nº 2001.04.01.024455-8, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ de 16.01.02, p. 922: **"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA ADMINISTRATIVA**.

**REDIRECIONAMENTO A REPRESENTANTE LEGAL. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 4º, inc. V, quando autoriza a promoção da execução fiscal contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado", encontra amparo tanto na legislação comercial como na tributária."**

**- AG nº 1998.04.01.035811-3, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 04.11.98, p. 417: "PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIO S. EXECUÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. APLICABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O fato dos sócio s não terem sido citados na fase de conhecimento em nome próprio não impede o redirecionamento da execução contra os mesmos, na hipótese de dissolução irregular, eis que a citação da empresa presume a ciência dos mesmos. 2. A teoria da disregard of legal entity busca evitar que o devedor possa escudar-se em formalidades ou na pessoa jurídica para não quitar as dívidas que o beneficiaram, enquanto pessoa física. 3. No caso dos autos, vislumbra-se a possibilidade de nulidade da citação no processo de conhecimento, contudo, o fato poderá ser alegado pelo interessado quando dos embargos de devedor, ex vi o ART-741, INC-1 do CPC-73, já que o título judicial presume-se hígido. 4. Agravo provido."**

**- AG nº 2006.05.00.004289-8, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJ de 21.08.06, p. 756: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIO S DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA. - A desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica da empresa para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do NCC). - Ausência de prova da responsabilidade dos sócio s e da dissolução irregular da empresa executada."**

Na espécie, a sentença que condenou a empresa ao pagamento dos honorários advocatícios (f. 17/27) transitou em julgado em 12/01/2005, conforme consulta ao sistema processual, aplicando-se, portanto, quanto à desconconsideração da personalidade jurídica, o disposto no artigo 50 do Código Civil.

A dissolução irregular não restou evidenciada na medida em que, não há como saber qual o endereço diligenciado às f. 31vº, e tampouco se tal endereço corresponde ao constante nos cadastros da executada, para fins de aplicação da súmula 435 do STJ.

Por fim, o recurso sequer foi instruído com documentos capazes de comprovar a própria extensão da condição societária atribuída, pela agravante, a KID MEIRELLES FILHO, para efeito de definição, precisa e subjetiva, de sua responsabilidade tributária, que não pode ser presumida, mas deve decorrer de comprovação probatória específica, inexistente no caso.

Destarte, não restaram devidamente comprovados abuso e confusão patrimonial, tampouco desvio de finalidade, a justificar o redirecionamento contra o responsável legal, à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030467-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SANDRA SAMARIA CORREIA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO REIS BIANCALANA  
AGRAVADO : CENTRO AMERICANA INFORMATICA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 98.00.00380-1 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão de SANDRA SAMARIA CORREIA SILVA do pólo passivo, em virtude de prescrição, com a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00, alegando, em suma, que: **(1)** não houve inércia ou negligência da Fazenda Pública em promover o andamento do feito, pois depois de citada a empresa, o processo jamais ficou paralisado por desídia da exequente por tempo igual ou superior a cinco anos; **(2)** o STJ no julgamento do REsp 1.102.431, pelo rito previsto no artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "*descabe a perda da pretensão executiva tributária por inércia do credor (decretação de prescrição intercorrente), nos casos em que a demora na citação deu-se por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça (Súmula nº 106 do STJ)*" (f. 08); **(3)** o STJ firmou, ainda, o entendimento de "*que a prescrição é uma, não existindo dualidade em relação a tal prazo, de modo que, não estando prescrita a cobrança para a empresa, também não está em relação aos seus sócios, administradores e/ou diretores*" (f. 10); e **(4)** "*contraria a lógica do ordenamento jurídico estabelecer um prazo prescricional para a pessoa jurídica e outro distinto para os sócios, já que, ou a dívida está prescrita ou não está. Registre-se que a prescrição tributária implica, nos termos do art. 156, V do CTN, a extinção do crédito tributário e este, obviamente, não pode estar extinto para alguns e, simultaneamente, não estar extinto para outros*" (f. 11).

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de impugnar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido.**"

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.**"

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a**

*citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."*

Na espécie, consta dos autos: (1) a citação da executada, através de mandado, em 27.04.1999, a negativa de penhora em 10.05.1999 (f. 257vº) e a indicação de bens pela executada, em 24.05.1999 (f. 31); (2) determinação para que a executada regularizasse sua situação processual, em 28.05.1999 (f. 32), com certidão de não atendimento em 16.08.1999 (f. 32vº); (3) vista à PFN, em 20.08.1999 (f. 33), que requereu a intimação da executada para comprovar a propriedade dos bens indicados à penhora, em 15.09.1999 (f. 34), deferida em 07.02.2000 (f. 35), certificado, novamente, o não atendimento pela executada; (4) ciência à PFN em 12.04.2000 (f. 36), que requereu a expedição de mandado de livre penhora, em 16.06.2000 (f. 37), juntado aos autos em 16.10.2000 (f. 38); (5) vista à exequente, que requereu a inclusão do sócio HILARIO JULIO BENTOS no pólo passivo, em 22.01.2001 (f. 41), com expedição de carta precatória em 16.05.2001 (f. 43 e 45), com AR positivo em 28.06.2001 (f. 59) e negativa de penhora em 21.08.2001 (f. 68); (6) vista à PFN em 18.12.2001 (f. 70), que requereu a inclusão dos sócios PAULO CESAR PEREIRA e RAIMUNDO CORREIA DA SILVA no pólo passivo, em 04.04.2002 (f. 72), com aditamento do mandado em 01.08.2002 (f. 82), cumprido em 09.09.2002 (f. 259vº); (7) vista à PFN em 16.09.2002 (f. 86), que requereu a citação por edital do executado RAIMUNDO CORREIA DA SILVA, em 17.10.2002 (f. 88), indeferida, em 04.12.2002, face a oposição de embargos à execução pelo mesmo (f. 89); (8) ciência à PFN, em 12.02.2003 (f. 89vº), que requereu a suspensão do feito (f. 90); (9) vista à exequente em 07.07.2003 (f. 91vº), com manifestação em 29.09.2003 requerendo a reunião de feitos, nos termos do artigo 28 da LEF (f. 94), nova vista à exequente em 19.03.2004 (f. 95), que requereu, em 16.08.2004, a penhora de imóvel pertencente a PAULO CESAR PEREIRA (f. 96); (10) determinação para juntada da matrícula atualizada do imóvel, em 08.09.2004 (f. 136), com ciência à exequente em 13.09.2004 (f. 136vº) e pedido de prazo para cumprimento (f. 137); (11) vista à PFN em 20.05.2005 (f. 140), que requereu a juntada de documentos, em 16.06.2005 (f. 141); (12) determinação para expedição do mandado de penhora do imóvel, em 29.06.2005 (f. 154), que não foi emitido por ausência das matrículas atualizadas (f. 155); (13) ciência à PFN em 02.08.2005 (f. 155vº), que esclareceu que PAULO CESAR PEREIRA possui, apenas, o usufruto do imóvel, pelo que requereu a emissão de ofícios a diversos bancos, visando a penhora de numerário, em 02.09.2005 (f. 156/7), com deferimento em 06.10.2005 (f. 195), cumprimento em 13.10.2005 (f. 196/208), com diversas respostas juntadas aos autos (f. 214/28) e determinação para reiteração de dois ofícios, em 16.08.2006 (f. 229); e (14) vista à exequente em 11.12.2006 (f. 237), que requereu a inclusão da sócia SANDRA SAMARIA CORREIA PEREIRA no pólo passivo, em 20.12.2006 (f. 240), deferida em 20.06.2007 (f. 244).

Como se observa, houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, ao deixar de requerer a inclusão de SANDRA SAMARIA CORREIA SILVA quando de seu pedido de inclusão formulado em 22/01/2001 (f. 41), já que tal pessoa já figurava como sócia gerente desde 20/03/1995, conforme fichas cadastrais juntadas (f. 20/1 e 77/80), e por ter a ação de execução fiscal sido proposta antes da LC 118/2005 (f. 23/4).

Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011321-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANA MARIA DE BARROS FARO  
ADVOGADO : ANA MARIA DE BARROS FARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00019204320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar que deferiu liberação de *"bens indicados nos itens 01, 02 e 03 do Termo de Retenção 81/2012 (um jogo de cinco toalhas; três jogos de videogame; três perfumes e cremes diversos), mediante prova do recolhimento, se o caso, de eventual tributo devido pela internação dos bens"*; determinou, em 10 dias, *"DESCRIÇÃO DETALHADA E INDIVIDUALIZADA de bens indicados nos itens 04 e 05 do Termo de Retenção 81/2012 (vinte e cinco bolsas e carteiras de marcas diversas e cinqüentas peças de vestuário diversas novas"* (f. 85/8).

DECIDO.

No MS 0001920-43.2012.4.03.6119 a impetrante alegou que: (1) em viagem aos EUA, adquiriu bens para uso pessoal e da família; (2) ao desembarcar em 12/01/2012, a Aduana reteve diversas das mercadorias, alegando que não caracterizariam "bagagem" para isenção de tributos, nem para permitir a internação pelo regime especial de importação de bagagens, por exceder limites quantitativos conforme artigo 44, II, da IN RFB 1059/2010; (3) a autoridade reteve "1.0 un de jogo de toalhas; 1.0 un de 3 jogos Nintendo DS; 1.0 un de aproximad 3 perfumes e cremes divs; 1.0 un. de aproximad. 25 bolsas e carteiras de marcas divs; 1.0 um. de aproximad. 50 peças de vestuário dvs novas"; (4) o termo de retenção deixou expresso que, após 45 dias, os bens estariam sujeitos a perdimento, prazo já escoado; (5) os atos administrativos deixam claro que não se trata de apreensão para aplicação da pena de perdimento, mas apenas para sujeição a regime comum de importação; (6) porém, solicitada à autoridade o recolhimento das taxas e impostos, com conseqüente liberação das mercadorias, o pedido foi indeferido, sujeitando os bens, pelo decurso do prazo, à aplicação da pena de perdimento; e (7) o contribuinte, de acordo com o termo de retenção, tem direito líquido e certo de proceder ao despacho aduaneiro, de forma simplificada, submetendo os bens ao regime comum de importação

A medida liminar foi parcialmente deferida:

***"[...] O pedido de medida liminar comporta parcial acolhimento.***

***Como se depreende do Termo de Retenção nº 81/2012, foram apreendidos, da bagagem da impetrante: um jogo de cinco toalhas; três jogos de videogame; três perfumes e cremes diversos; vinte e cinco bolsas e carteiras de marcas diversas; e cinqüenta peças de vestuário diversas novas (fl. 27).***

***Do mesmo Termo de Retenção, consta terem sido liberados à passageira "bens de uso pessoal e quantitativo previsto no art. 33, incs. V e VI", além de "peças de vestuário dentro da quota de 500 USD" (fl. 27, campo observação).***

***Presente este cenário, apresentam-se claramente duas situações distintas. De um lado, com relação ao jogo de cinco toalhas, aos três jogos de videogame e aos três perfumes e cremes diversos, a apreensão afigura-se manifestamente abusiva, não só diante do valor dos bens, mas, principalmente, diante de sua natureza e quantidade, que revelam tratar-se, indiscutivelmente, de bens trazidos do exterior para uso pessoal ou para entrega na forma de presentes.***

***De outro lado, com relação às vinte e cinco bolsas e carteiras de marcas diversas e às cinqüenta peças de vestuário diversas novas, a ausência de descrição detalhada por parte da autoridade alfandegária impede, neste momento processual, que se possa reconhecer - como almeja a autora do writ - tratar-se de bens para uso pessoal ou de presentes.***

***Neste ponto, não se pode perder de perspectiva, por relevante, que o ato de apreensão - ato administrativo que é - goza de presunção de legitimidade, assim entendida "a qualidade que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário" (cfr. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de Direito Administrativo, 11<sup>a</sup> ed.).***

***Nesse passo, a despeito da descrição pormenorizada oferecida pela impetrante nas razões de seu recurso administrativo (fl. 24) - que levam a crer, de fato, não terem os bens em questão destinação comercial - recomendam a prudência e os princípios constitucionais do processo que se conceda à autoridade alfandegária oportunidade para contrariar a versão da demandante, em obséquio às magnas garantias do contraditório e da ampla defesa.***

***Postas estas razões, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de medida liminar para determinar à autoridade impetrada que:***

***a) LIBERE DE IMEDIATO os bens indicados nos itens 01, 02 e 03 do Termo de Retenção 81/2012 (um jogo***

*de cinco toalhas; três jogos de videogame; três perfumes e cremes diversos), mediante prova do recolhimento, se o caso, de eventual tributo devido pela internação dos bens;*  
**b) APRESENTE, no prazo de 10 (dez) dias, DESCRIÇÃO DETALHADA E INDIVIDUALIZADA dos bens indicados nos itens 04 e 05 do Termo de Retenção 81/2012 (vinte e cinco bolsas e carteiras de marcas diversas e cinqüenta peças de vestuário diversas novas).**  
**NOTIFIQUE-SE a autoridade impetrada (Inspetor Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP) para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra a medida liminar nos termos em que deferida e apresente suas informações, servindo a presente decisão como mandado".**

Posteriormente, a impetrante peticionou, informando que a liminar não teria sido cumprida pela RFB (f. 67/70), pois, mesmo comparecendo ao setor alfandegário do Aeroporto Internacional de Guarulhos, os servidores criaram dificuldades à liberação, com recusa em finalizar o desembarço. Assim, pediu determinação judicial para o imediato cumprimento da liminar.

O Juízo *a quo* deferiu a medida, nos seguintes termos:

**"Considerando a informação de descumprimento da liminar trazida pela impetrante às fls. 45/48, oficie-se à autoridade impetrada (INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS) para que, no prazo de 24 horas, CUMPRA em seus exatos termos a decisão de fls. 38/39v, liberando os bens indicados nos itens 01, 02 e 03 do Termo de Retenção 81/2012 (um jogo de cinco toalhas; três jogos de videogame; três perfumes e cremes diversos), mediante prova do recolhimento, se o caso, de eventual tributo devido pela internação dos bens, sob pena de multa diária, a ser suportada pessoalmente pela autoridade coatora".**

Contra tais decisões, o presente recurso, alegando que: (1) liminares para gerarem efeitos contra a Fazenda Pública exigem confirmação do Tribunal; (2) o artigo 1º da Lei 9.494/97 veda liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação; (3) os artigos 7º da Lei 12.016/2009 e 1º da Lei 2.770/1956 vedam liminar de liberação de bens; (4) o Decreto-Lei 1.455/1976 e a Portaria MF 389/1976 exigem garantia para liberação de importação; (5) as mercadorias, referentes a 119 peças de vestuário e bolsas femininas, não poderiam ser liberadas sem retenção para a adoção das medidas aplicáveis a casos desta natureza, não se lhes atribuindo, em momento algum, natureza comercial, conforme estabelecido no artigo 44 da IN RFB 1.059/2010, sujeitando-se ao regime comum de importação; (6) não houve negativa de liberação das mercadorias em decorrência da aplicação do regime comum de importação, pois a própria decisão no recurso administrativo interposto pela impetrante deixou claro o prosseguimento do desembarço com sua aplicação; (7) a retenção foi efetuada apenas para aguardar a apresentação da DI acompanhada do recolhimento dos tributos; (8) a impetrante não demonstrou prejuízos materiais que sofreria caso a liminar não fosse concedida

Não obstante o alegado, o recurso é manifestamente infundado.

Com efeito, em relação ao cabimento da medida, certo que a Lei 12.016, de 07/08/2009, dispõe no artigo 7º, § 2º, que: *"Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza"*.

A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser ordinariamente negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher de forma absoluta a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos.

Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembarço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz incumbe aplicar a regra geral de que a liminar deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, admitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que caso a caso sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode ainda assim recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente



configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

Na espécie, está evidenciado que a liberação ocorreu tão-somente em relação aos seguintes bens, e mediante tributação - a afastar, portanto, a tese de que seria necessária garantia -: "um jogo de cinco tolhas, três jogos de videogame, três perfumes e cremes diversos" (f. 87).

A jurisprudência, acerca do conceito de bagagem e o tratamento aduaneiro aplicável, firmou-se no seguinte sentido, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 98.03.020220-0, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU 09/01/2008: "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. ESTRANGEIRO COM VISTO DE PERMANÊNCIA NO PAÍS. BAGAGEM. CARACTERIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. 1. Discute-se direito à anulação da Dívida Ativa da União de nº 0845- 054417, pela qual se exige o pagamento do Imposto de Importação, em virtude de ter expirado o Termo de Responsabilidade, assumido pela autora, em relação aos bens, admitidos como bagagem, não terem retornado ao país de origem. 2. O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem: "o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial". 3. É razoável acolher os argumentos da autora, considerando que os bens em discussão, relacionados em documento próprio quando admitidos no país, integram o conceito de "bagagem", vislumbrando-se sua destinação para uso pessoal. 4. Incidência da Súmula 64 do STF que preconiza: "Súmula 64 - É permitido trazer do estrangeiro, como bagagem, objetos de uso pessoal e doméstico, desde que, por sua quantidade e natureza, não induzam finalidade comercial." 5. Apelação e remessa oficial improvidas."**

O fato de terem sido importados, simultaneamente, outros bens que, por características ou quantidades, pudessem indicar intenção comercial, não permite a extensão da medida restritiva aos bens enquadráveis como bagagem, de modo a desconsiderar os requisitos legais específicos para a retenção.

Ademais, nenhum dano, menos ainda irreparável, sofre a agravante com a liminar concedida que, ao liberar parte das mercadorias, que poderia ser enquadrada no conceito de bagagem, ainda ressalvou o direito fiscal à tributação, conforme o caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043690-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043690-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: PAULO BURURU HENRIQUE BARJUD
ADVOGADO	: HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO	: LUÍS FABIANO PRADO FREITAS e outro
PARTE RE'	: RITA DE CASSIA BARJUD
ADVOGADO	: HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2009.61.00.022037-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à liminar, em ação civil pública de improbidade administrativa, de bloqueio eletrônico de valores financeiros dos réus, através do sistema BACENJUD, no importe de R\$ 22.059,16, montante

suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano causado ao patrimônio público municipal. Alegou o agravante: incompetência da Justiça Federal para julgar a ação, conforme Súmula 209/STJ; não caracterizada a dilapidação do patrimônio, condição essencial à declaração de indisponibilidade de bens; liminar deferida sem prévia oitiva dos réus, em prejuízo da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, e sem fundamento legal, sendo nula; na jurisprudência do STJ o bloqueio de bens e restrições de contas são excepcionais, exigindo comprovação da necessidade da medida e em valor suficiente ao fim legalmente estabelecido; inexistentes "periculum in mora" e "fumus boni iuris"; e *"a conduta imputada ao agravante não causou qualquer lesão ao erário (este simplesmente perdeu uma chance de crescer seu patrimônio), não há qualquer suposição de enriquecimento ilícito e não há atos concretos do agravante que indiquem forte envolvimento na conduta supostamente ilícita"*.

Negado o efeito suspensivo, houve contraminuta da agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente despida de plausibilidade jurídica a pretensão recursal deduzida, primeiramente porque sobre a competência dispõe, expressamente, a Súmula 208/STJ, que **"Compete a Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal"**, como ocorre no caso concreto à luz das normas objeto do convênio em questão (cláusula 12, f. 90), não se aplicando, pois, a solução diversa e genérica da Súmula 209/STJ.

A liminar *inaudita altera pars* é prevista como medida processual necessária a impedir consumação do dano irreparável, afastando a cogitação de qualquer ilegalidade ou nulidade pelo deferimento antes da prévia manifestação dos réus (precedente: RESP 1.078.640, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 23/03/2010), os quais têm oportunidade de impugnação e exercício do direito de defesa contra a decisão proferida, como aqui se verifica. Para o exame do mais, cabe destacar que dos autos consta que o Município de Jandira celebrou convênio com a União, através da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, objetivando o "apoio ao projeto 'Prevenção e Combate a Violência Contra as Mulheres'", com previsão orçamentária de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), sendo R\$ 75.000,00 financiados pela União e R\$ 15.000,00 pelo Município. Findo o convênio, houve prestação de contas, sendo obrigado o Município a devolver à União o montante de R\$ 22.059,16, por malversação de recursos, sob pena de inclusão no SIAFI.

Diante de tais fatos, o Município de Jandira ajuizou a ação civil pública 2009.61.00.022037-5 contra o agravante e ex-prefeito, Paulo Bururu Henrique Barjud, e a ex-secretaria da Cidadania e Ação Social, Rita de Cássia Barjud, destacando que:

***"A responsabilidade de ressarcir o Erário, pela devolução exigida pelo poder concedente do convênio é do ex-chefe do poder executivo, autoridade máxima responsável e da ex-secretária de cidadania e ação social, autoridade administrativa responsável pela execução direta do mesmo e de sua fiscalização.***

***Resta claro a ilegalidade das condutas, no descumprimento deliberado do plano de trabalho, sob a epígrafe, 'plano de aplicação', no qual mensura-se o valor máximo a ser gasto com cada item, e que faz parte integrante do instrumento de convênio, bem como no desrespeito aos princípios constitucionais da Administração Pública, ensejadores da responsabilização por improbidade, tanto no afastamento da execução do plano de trabalho, como nas hipóteses em que houve fragmentação do objeto de licitação a fim de provocar a dispensa do procedimento correto, como na admissão de pessoal para cargos em comissão em desacordo com as hipóteses legais de chefia, coordenação ou assessoria, já que na realidade a função desempenhada pelos assessores contratados não se subsumiu a nenhuma dessas hipóteses.***

***Analisando a documentação relativa a prestação de contas e o plano de trabalho, notamos a realização de despesas não previstas e sem qualquer justificativa plausível, que oneram indevidamente as dotações orçamentárias do convênio, ocasionando a responsabilidade do Município pela devolução do valor ao poder concedente"***.

A decisão agravada formulou juízo de relevância quanto à prática de improbidade administrativa, pois (f. 207/12):

***"Com efeito, pela análise da documentação que instrui a petição inicial, verifico que a União Federal transferiu ao Município, mediante Convênio de fls. 35/44, o montante de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), cujo valor teria por desiderato fomentar financeiramente o projeto 'Prevenção e Combate a Violência Contra as Mulheres'. Contudo, a verba não poderia ser revertida a finalidades outras senão aquelas subsumidas aos quadrantes do convênio firmado entre os entes federativos.***

***Nestes termos, verifico que a Secretaria Especial das Políticas para Mulheres, em ofício datado de 25 de novembro de 2008, instou o Município a prestar contas relativamente ao Convênio n. 061/2006', verbis: 'Acusamos o recebimento da documentação encaminhada pelo Ofício 036/08, de 09/09/2008, dessa Prefeitura, e para concluirmos a análise de prestação de contas, solicitamos a sua Excelência que adote a seguintes***

providências: a) Apresentar comprovante de recolhimento do saldo do convênio, Guia de Recolhimento da União - GRU, no valor de R\$ 3.844,86 (três mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e oitenta e seis centavos), conforme determina inciso IX, art. 28, da IN STN Nº 01/97; b) Conforme inciso VII, art. 28, da IN STN Nº 01/97, o extrato bancário da conta específica deverá ser do período do 1º recebimento até o último pagamento, assim solicitamos o extrato da conta corrente de 31/01/08 até o último pagamento e extrato da aplicação financeira de junho/2008 até o último resgate; c) Apresentar nota fiscal para compra de vales transportes da empresa CPTM Cia Paulista de Trens Metropolitanos, referente aos recibos 10946, no valor de R\$ 690,00, e 00001, no valor de R\$ 4.600,00. Solicitamos ainda justificativas, pois, conforme Projeto Básico estava previsto a quantidade de 1440, no valor total de R\$ 2.880,00, mas foi adquirida a quantia de 2300, no valor de R\$ 5.290,00; d) Apresentar justificativas para compra de material de escritório, no valor de R\$ 9.164,37 (nove mil, cento e sessenta e quatro reais e trinta e sete centavos) não previsto no plano de trabalho; e) solicitamos justificativas porque não consta do extrato bancário o cheque 850009, no valor de R\$ 7.775,37 (...) referente a compra de material de escritório; f) Solicitamos justificativas da saída de recursos do cheque 850019, de 25/05/08, no valor de R\$ 4.000,00 (...) sem documentos correspondentes; g) Solicitamos a devolução do valor de R\$ 1.319,09 (...) referente a passagem e hotel em Brasília por não estar previsto no Projeto Básico e Plano de Trabalho; h) Apresenta contracheque de Wanderson Antônio da Silva, referente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006 que estão faltando para comprovação da contrapartida; i) Solicitamos a devolução do valor de R\$ 2.845,54 (...) referente a conta partida executada fora do prazo de vigência'. Em razão desses fatos, o Prefeito do Município de Jandira, Sr. Paulo Bururu Henrique Barjud, foi notificado a prestar contas à União Federal (fls. 71/72). Entretanto, quedou-se inerte. Posteriormente, o Município foi incluído no Cadastro de Inadimplentes por força do Convênio de n. 061/2006-SPM/PR (fl. 74), no que, para se livrar das vicissitudes que tal inclusão lhe acarretaria, foi impelido a devolver à União Federal o valor de R\$ 22.059,16.

Ainda assim, verifico que a fiscalização e execução do convênio ficaram a cargo da Secretaria de Cidadania e Ação Social, representada pela Sra. Rita de Cassia Barjud Lima, conforme documentos adrede juntados aos autos, notadamente o de fl. 27 e folhas 30.

Ademais, analisando todo o aporte probatório, exsurtem indícios suficientes a indicar que valor transferido foi enveredado para atividades desbordantes dos parâmetros do Convênio firmado com a União. Neste particularizado, cito o adiantamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) entregues a Sra. Rita de Cássia Barjud, em 27/11/2007, para realização de despesas com contratação de empresa especializada em Buffet (fl. 94). No entanto, com base no relatório da empresa contratada 'SOF', o aludido evento ocorreu em 18/11/2007, vários dias antes da emissão das notas fiscais pelas empresas, a saber: 29/11/07. Além disso, há indicativos de que não houve a realização de procedimento licitatório para aquisição de material de escritório, cuja realização seria imprescindível, sobretudo porque a aludida compra, a rigor, não se subsume àquelas hipóteses em que a licitação se mostra dispensável, nos termos do art. 24 da Lei n. 8666/93.

Em suma conclusiva, é consabido que no final da ação de improbidade administrativa pode culminar na aplicação das severas penalidades aos atos considerados ímprobos. Contudo, nesta fase exige-se apenas a existência de indícios da prática de atos de improbidade, vale dizer, elementos mínimos que possibilitem a formação de um juízo de suspeita ou suposição acerca da prática dos atos narrados na petição inicial. Inexiste necessidade da comprovação cabal e exaustiva da prática do ato e de todas as conseqüências daí advindas, porquanto tal certeza somente se mostra indispensável no momento da prolação da sentença.

Logo, nesta fase de cognição sumária, e para efeito de ser decretada a indisponibilidade, impõe-se a presença do 'fumus boni iuris', que, no caso, 'não significa, por certo, prova exauriente' (Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, *Improbidade Administrativa*. Ed. Lúmen Juris, p. 751, Edição 2008).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. CONTRATO. IRREGULARIDADE PRATICADA POR PREFEITO. ART. 17, § 6º, LEI 8.429/92. CONCEITO DE PROVA INDICIÁRIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. 1. A constatação pelo Tribunal a quo da assinatura, pelo ex-prefeito, de contratos tidos por irregulares, objeto de discussão em Ação de Improbidade Administrativa, configura 'indícios suficientes da existência do ato de improbidade', de modo a autorizar o recebimento da inicial proposta pelo Ministério Público (art. 17, §6º, da Lei 8.429/92). 2. A expressão 'indícios suficientes', utilizada no art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, diz o que diz, isto é, para que o juiz dê prosseguimento a ação de improbidade administrativa não se exige que, com a inicial, o autor junte 'prova suficiente' à condenação, já que, do contrário, esvaziar-se-ia por completo a instrução judicial, transformada que seria em exercício dispensável de duplicação e (re)produção de prova já existente. 3. No âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de elementos mínimos - portanto, elementos de suspeita e não de certeza - no sentido de que o demandado é partícipe, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito. 4. À luz do art. 17, §6º, da Lei 8.429/92, o juiz só poderá rejeitar liminarmente a ação civil pública proposta quando, no plano legal ou fático, a improbidade administrativa imputada, diante da**

prova indiciária juntada, for manifestamente infundada. 5. Agravo Regimental provido'. (AgRg no Ag 730.230/RS, ReI. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4.9.2007, DJ 7.2.2008, p. 296).

*No caso em testilha, verifica-se que existem indícios da prática de atos de improbidade administrativa ocorridos na Prefeitura do Município de Jandira. Por conseguinte, ao menos nesta apreciação perfunctória, existem indícios suficientes da prática de atos de improbidade administrativa descritos na Lei 8.429/92. Por via de consequência, o pedido de liminar deve ser deferido, com a decretação da indisponibilidade de alguns bens, conforme será explicitado.*

*Ora, indisponibilidade de bens em decorrência de prática de atos de improbidade administrativa tem assento constitucional no art. 37, §4º, da Constituição Federal da República e está disciplinada no art. 7º da lei 8.429/1992: 'Quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa, responsável pelo inquérito, representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único - A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito'.*

*Evidencia-se, por conseguinte, seu nítido caráter cautelar, porquanto se destina a garantir o ressarcimento do dano causado ao erário. Contudo, impõe-se como premissa que haja indícios da prática de atos de improbidade administrativa para decretação cautelar da indisponibilidade dos bens. Em suma, exige-se como requisito para a decretação da indisponibilidade um lastro mínimo de provas de que houve ato sobre o qual recaí a pecha de improbo.*

*Diante do quadro fático, tenho para mim que, a despeito de o conjunto fático-probatório conter indícios suficientes para a decretação da indisponibilidade, a medida deve ser tomada cum grano salis, sobretudo em face do princípio da proporcionalidade, cuja idealização teórica amálgama três dimensões, a saber: (i) adequação, (ii) necessidade ou vedação de excesso e de insuficiência e (iii) proporcionalidade em sentido estrito. Em sendo assim, adequação exige que a medida restritiva deve atender a uma finalidade constitucionalmente legítima. Logo, se a pretensão visada pela medida tem por desiderato algo cuja realização possa fisonomizar com o texto constitucional, por certo ela será inidônea sob a ótica constitucional. Nesse particularizado, não remanescem dúvidas acerca da adequação no caso em apreço, sobretudo à luz do §4º do artigo 37 da CF/88, cuja dicção preconiza a possibilidade de indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário. Confirma-se: §4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

*Noutra vertente, encontra-se a necessidade, a revelar a vedação de excesso, bem como a vedação de insuficiência. Por conseguinte, deve-se perguntar se o meio escolhido é o menos invasivo entre as opções existentes. Consequentemente, se a resposta for negativa a atividade implementada pelo Estado será acoimada de ilegal.*

*Por fim, tem-se o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, cuja indagação visa a perquirir se, ante o caso concreto, o benefício alcançado com a implementação da medida sacrificou direitos fundamentais mais importantes sob o ponto de vista axiológico em comparação ao direito a que a medida visou preservar.*

*Diante dessa moldura teórica, e perpassando para o caso em exame, verifico que o autor pretende, pelo conduto judicial, 'a indisponibilidade dos bens de ambos os réus', que, se acolhida, todos os bens reveladores de apreciação econômica deveriam ficar sob o influxo da medida constritiva.*

*Contudo, em homenagem ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito e à luz do valor supostamente desviado (R\$ 22.059,19), entendo que a proclamação da indisponibilidade deve ficar adstrita ao numerário em testilha, sob pena de, ao visio de ressarcir o erário, fulminar o direito de propriedade dos réus, notadamente porque o valor pecuniário de todos os bens dos demandados presumivelmente ultrapassa o valor glosado pela União.*

*Acrescente-se, ainda, na linha de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves que 'Sem prejuízo da generalidade da medida, o certo é que deve a constrição incidir apenas sobre o montante necessário a plena reparação do dano, não sobre todo o patrimônio do requerido quando este se apresentar bem superior ao prejuízo. A medida deve ser, em resumo proporcional ao escopo que se deseja alcançar. Daí a importância de indicação, pelo autor da ação de improbidade, de pelo menos uma estimativa do valor do dano causado (quantum debeatur), parâmetro a ser utilizado apenas com vistas ao dimensionamento da indisponibilidade'(Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Improbidade Administrativa. Ed. Lúmen Júris, p. 750/751, edição 2008).*

*No mesmo sentido, confirma-se o seguinte precedente, cuja ementa passo a reproduzir, verbis:*

**'PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

**INDISPONIBILIDADE DE BENS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. SÚMULA 07/STJ.**

**1. O exame acerca dos requisitos autorizadores da concessão da liminar, periculum in mora e fumus boni iuris, à toda evidência, demanda a indispensável reapreciação do conjunto probatório existente no processo, vedado**

em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07/STJ: 'A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.' 2. In casu, o Tribunal local - ao analisar o agravo de instrumento engendrado contra o indeferimento da liminar de indisponibilidade de bens nos autos da Ação Civil Pública - limitou-se ao exame dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência pleiteada, quais sejam, periculum in mora e fumus boni iuris, consoante se infere do excerto do voto condutor do acórdão hostilizado (fls. 421/426), verbis: '(...) Observa-se, destarte, que a providência tem o escopo assecuratório reparatório ao erário público, a qual se instrumentaliza na forma acautelatória.

**Sendo assim, faz-se necessária a coexistência de dois pressupostos, para a sua concessão, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.**

**A par do segundo pressuposto, importante frisar que, inobstante parte da doutrina entenda que a sua existência é presumida, à luz da Lei nº. 8.429/92, entendo que deve ser comprovado nos autos, uma vez que a medida se reveste de conseqüências drásticas ao réu, motivo pelo qual devem ser observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com os fatos e alegações postos nos autos (...).'** 3. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar a ausência de cognição exauriente acerca do meritum causae (indisponibilidade de bens à luz do art. 7º, parágrafo único da Lei 8429/92) apta a ensejar a abertura da via especial, especialmente porque o tribunal local cingiu-se ao exame dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência deferida, quais sejam, periculum in mora e fumus boni iuris.

**4. Agravo regimental desprovido.'** (AgRg no REsp 890.754/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008).

**Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR para o fim de decretar o bloqueio judicial, via BacenJud, de R\$ 22.059,16 (vinte e dois mil e cinquenta e nove reais e dezesseis centavos), adstrito à conta corrente de PAULO BURURU HENRIQUE BARJUD e de RITA DE CÁSSIA BARJUD, com supedâneo no art. 7º da Lei 8.429/92 e 12 da Lei 7.347/85".**

Como se observa, existem elementos concretos para viabilizar, em princípio, a imputação de improbidade administrativa para os fins cautelares da medida decretada, a qual, ademais, segundo a jurisprudência consolidada, não se sujeita à comprovação de ato de dilapidação patrimonial.

Neste sentido, entre outros, o seguinte julgado superior:

**RESP 1.135.548, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22/06/2010: "ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992 - REQUISITOS PARA CONCESSÃO - LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS - POSSIBILIDADE. 1. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário. 2. O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'. 3. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o fumus boni iuris. 4. É admissível a concessão de liminar inaudita altera pars para a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ. 5. Recurso especial não provido."**

Não se trata, por certo, de presumir culpa ou dolo, mas tão-somente de garantir e prevenir a eficácia da decisão final, cuja relevância jurídica decorre da demonstração inicial e congruente no sentido da presença de fortes indícios da prática de ato de improbidade administrativa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011126-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NAVARRO INFORMATICA VISUAL E EDITORIAL LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2010.61.82.001734-1 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento do feito contra os sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN. Também alega que o pedido tem fundamento na Súmula n. 414 do C. STJ. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.***

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação, a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANALIA FRANCO COM/ E DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233012419994036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a intimação da executada, ora agravante, para que efetue o pagamento dos honorários advocatícios, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 475-J, CPC, em sede de ação de rito ordinário, tendo em vista a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.033644-7.

Alega a agravante que, não obstante tenha sido deferido o efeito suspensivo ao AI nº 2011.03.00.033644-7, o julgamento do recurso pela Turma cassou-o, em acórdão publicado em 16/3/2012, negando provimento ao agravo. Sustenta violação ao disposto no art. 512, CPC.

Afirma que presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada recursal, consubstanciados no *fumus boni iuris* (uma vez que a Terceira Turma já entendeu ser indevida a cobrança dos honorários advocatícios nos autos do agravo de instrumento mencionado) e o *periculum in mora* (tendo em vista o prazo para o pagamento dos honorários e a iminência da expedição de mandado de penhora).

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, verifica-se relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que constou do julgamento do AI nº 2011.03.00.033644-7:

#### *AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - HOMOLOGAÇÃO - ART. 269, V, CPC - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - INOCORRÊNCIA - TÍTULO EXECUTIVO - INEXISTÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O recente entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que a ausência de menção à condenação a título de honorários advocatícios em decisão transitada em julgado impossibilita sua execução, caso a parte não tenha buscado suprir a referida omissão com a tempestiva oposição de embargos de declaração, sob pena de ofensa aos institutos da preclusão e da coisa julgada.*

*2. A Súmula 453, de 18/08/2010, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim dispõe a respeito: "Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria."*

*3. A súmula abrange qualquer decisão transitada em julgado, não somente sentença de primeiro grau de jurisdição, sendo aplicável também à hipótese em comento.*

*4. Não obstante o disposto no art. 26, CPC ("Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."), não há nos autos título executivo judicial a suportar a execução dos honorários.*

*5. Descabe, portanto, a manutenção da condenação da agravada em honorários, como feito na sentença recorrida, porquanto a decisão homologatória de renúncia extinguiu o feito com fundamento no art. 269, V, CPC, não subsistindo a sentença em qualquer de seus termos.*

*6. Agravo de instrumento improvido.(v.u., DJE 16/2012)*

Não obstante o MM Juízo de origem, ao prolatar a decisão ora agravada em 24/2/2012, apenas estivesse cumprindo a decisão liminar prolatada no referido recurso, é certo que o julgamento do mérito pela Turma Julgadora substitui a referida decisão, cassando, portanto, a liminar.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, suspendendo a decisão agravada.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para providências cabíveis.  
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.  
São Paulo, 23 de abril de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031244-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ RUFINO JUNIOR  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ RUFINO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : M H PLASTICOS LTDA -ME e outro  
: ANTONIO PEREIRA DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.11.002658-8 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o ora agravante no pólo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de M H PLÁSTICOS LTDA - ME.

Alega o agravante que se retirou da empresa executada em 22/11/2004, transferindo suas cotas para Antonio Pereira da Costa, que deu continuidade às atividades, tornando-se o responsável pela citada pessoa jurídica, nos termos do art. 133, CTN. Afirma que a continuidade da atividade é clara ao se analisar a petição do Sr. Antonio de fls. 26/28 (dos autos originários).

Sustenta a interpretação equivocada do art. 135, III, CTN, que não se refere a ex-sócio.

Ainda, não houve, pela exequente, comprovação de que praticados atos com excesso de poder ou infração de lei. Refuta o entendimento do juízo, segundo o qual a inexistência de bens da executada caracteriza encerramento irregular, posto que não há nos autos qualquer elemento que comprove que a agravada esgotou todos os meios para localização de bens da pessoa jurídica.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, par que seja o agravante excluído do pólo passivo da demanda.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

*"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar*



da sua sede.

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Entretanto, não obstante o agravante tenha alegado sua retirada do quadro societário, quedando-se como sócio e responsável terceira pessoa, não logrou êxito, o recorrente, em comprovar tal alegação, posto que instruiu o presente recurso, além das peças obrigatórias previstas no art. 525, CPC, o título executivo exequendo, petição da empresa executada, requerimento da exequente para inclusão dos sócios e sua exceção de pré-executividade. Logo, não foram colacionados aos autos documentos probantes da alegada retirada do quadro societário, de modo que resta mantida a decisão agravada.

Cumpre ressaltar que a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRf 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).*

Destarte, não há elementos suficientes para apreciação acerca da alegação de ilegitimidade passiva.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038376-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.021876-9 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação anulatória, proposta com o escopo de anular multa (MPF nº 0145200/00066/09), assim como atos administrativos que resultaram na apreensão de veículo arrendado, determinando-se a imediata devolução do bem ao autor e anulação das cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados.

O MM Juízo de origem entendeu, não obstante reconheça que a responsabilidade por atos ilícitos deve recair sobre o arrendatário e não sobre a arrendadora, que não demonstrado o perigo na demora, bem como não comprovada a propriedade do veículo.

Alega a agravante que a multa, que se pretende anular, foi imposta à empresa arrendadora, bem como a pena de perdimento do veículo de sua propriedade (VW, modelo KOMBI, 2008, chassi 9BWFO7X89P005928, placas HTI 2202), arrendado a terceiros. Esclarece que as mercadorias que estavam no interior do veículo não fazem parte do objeto da ação.

Na condição de arrendadora, foi autuada pela Fiscalização da Receita Federal, por meio do MPF nº 0145200/00066/09, com aplicação de multa, nos termos do art. 75, Lei nº 10.833/03, em razão de suposto transporte irregular de mercadorias, sujeitas a pena de perdimento.

Ressalta que a propriedade restou comprovada pela cópia do contrato de arrendamento mercantil acostado, bem como cópias dos extratos emitidos pelo Sistema Nacional de Gravames e Sistema Nacional de Veículos Automotores, que comprovam a restrição financeira, conforme gravame nº 00913560.

Sustenta que não praticou o ato ilícito e não tem conhecimento ou responsabilidade sobre o uso dos veículos por ela arrendados. Outrossim, o arrendatário, possuidor direto do bem, é que responde pela utilização, guarda e manutenção.

Não é o domínio que enseja a responsabilidade, mas a posse do bem, considerando que, nos termos do art. 927, CPC, o que tem relevo é a conduta do agente.

Argumenta que o objeto do contrato de *leasing* financeiro é a locação, mediante outorga da opção de compra ao arrendatário, de bem durável que, formalmente, é de propriedade da arrendadora.

Acréscita que o contrato firmado entre as partes não se encontra encerrado, considerando que o arrendatário deixou de adimplir suas obrigações de quitação das parcelas relativas a ele. Sendo assim, não há razões para indeferir a restituição do veículo ao agravante, considerando ser seu legítimo proprietário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária, proposta com o escopo de anular multa (MPF nº 0145200/00066/09), assim como atos administrativos que resultaram na apreensão de veículo arrendado, determinando-se a imediata devolução do bem ao autor e anulação das cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados.

O MM Juízo de origem entendeu, não obstante reconheça que a responsabilidade por atos ilícitos deve recair sobre o arrendatário e não sobre a arrendadora, que não demonstrado o perigo na demora, bem como não

comprovada a propriedade do veículo.

Alega a agravante que a multa, que se pretende anular, foi imposta à empresa arrendadora, bem como a pena de perdimento do veículo de sua propriedade (VW, modelo KOMBI, 2008, chassi 9BWF07X89P005928), arrendado a terceiros. Esclarece que as mercadorias que estavam no interior do veículo não fazem parte do objeto da ação. Na condição de arrendadora, foi autuada pela Fiscalização da Receita Federal, por meio do MPF nº 0145200/00066/09, com aplicação de multa, nos termos do art. 75, Lei nº 10.833/03, em razão de suposto transporte irregular de mercadorias, sujeitas a pena de perdimento.

Ressalta que a propriedade restou comprovada pela cópia do contrato de arrendamento mercantil acostado, bem como cópias dos extratos emitidos pelo Sistema Nacional de Gravames e Sistema Nacional de Veículos Automotores, que comprovam a restrição financeira, conforme gravame nº 00913560.

Sustenta que não praticou o ato ilícito e não tem conhecimento ou responsabilidade sobre o uso dos veículos por ela arrendados. Outrossim, o arrendatário, possuidor direto do bem, é que responde pela utilização, guarda e manutenção.

Não é o domínio que enseja a responsabilidade, mas a posse do bem, considerando que, nos termos do art. 927, CPC, o que tem relevância é a conduta do agente.

Argumenta que o objeto do contrato de *leasing* financeiro é a locação, mediante outorga da opção de compra ao arrendatário, de bem durável que, formalmente, é de propriedade da arrendadora.

Acrescenta que o contrato firmado entre as partes não se encontra encerrado, considerando que o arrendatário deixou de adimplir suas obrigações de quitação das parcelas relativas a ele. Sendo assim, não há razões para indeferir a restituição do veículo ao agravante, considerando ser seu legítimo proprietário.

Alega, ainda, que, a pena de perdimento do veículo transportador de mercadoria estrangeira internada irregularmente está prevista no Decreto-Lei nº 37/66 e no Decreto-Lei nº 1.455/76. O art. 104 do primeiro decreto-lei mencionado dispõe a pena de perda do veículo se pertencente ao responsável por infração punível também com a perda (inciso V). O art. 95, II, Decreto-Lei nº 37/66, atribui a responsabilidade por infrações ao proprietário do veículo quanto a infrações que vierem a "decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes".

Argumenta que qualquer "atividade própria do veículo", no *leasing* financeiro, somente é aplicável pelos arrendatários, que detêm a posse do bem arrendado.

Sustenta que o decreto de perdimento de bem arrendado, por conta de conduta do arrendatário, ultrapassa sua pessoa para deitar efeitos sobre a arrendadora, em ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLV, CF).

Argumenta que a multa imposta só pode ser dirigida ao transportador interveniente em operação de comércio exterior, ou seja, despachante aduaneiro, transportador, agente de carga, depositário e outros agentes que, de algum modo, tomam parte de operação de movimentação física de comércio exterior (art. 71, Lei nº 10.833/03) ou, ainda, o importador, exportador, beneficiário de regime aduaneiro ou procedimento simplificado, ajudantes do despachante aduaneiro, operador de transporte multimodal, etc (art. 76, Lei nº 10.833/03).

Ainda, o art. 75, do mesmo diploma legal, prevê a multa ao transportador de passageiros ou de carga.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da multa em questão, bem como para determinar a imediata devolução do veículo apreendido, assim com a suspensão das cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados que sejam devidas a depositários, à ré, ora agravada ou ainda a terceiros delegados pela agravada, sobre pena de irreversibilidade da medida.

Decido.

Compulsando os autos, a multa, no valor de R\$ 15.000,00, foi imposta sob o fundamento do art. 75, I e II, Lei nº 10.833/2003, conforme auto de infração acostado (fls. 94/101).

Conta dos autos, contrato de arrendamento mercantil (fls. 90/91) firmado entre M A S ABRAHAO ME e o agravante.

É cediço que o arrendamento mercantil ou *leasing* constitui negócio jurídico em que o proprietário (arrendador) do bem móvel ou imóvel cede a outrem (arrendatário) o uso desse bem por prazo determinado, recebendo em troca uma contraprestação, passando a condição de possuidor do bem.

Nessa toada, inadequada a aplicação da pena de perdimento sobre o bem objeto do mencionado contrato, sob pena de recair a penalidade sobre bem alheio, excetuando a hipótese de comprovada responsabilidade pelo ilícito do proprietário do bem, o que, na hipótese, não restou comprovada.

Nesse sentido, a Súmula 138/TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito."

Ainda a jurisprudência desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VEÍCULO APREENDIDO - CONTRATO DE ARRENDAMENTO. A pena de perdimento do veículo que transporta mercadoria, objeto de descaminho, apenas é aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática da infração. A*

*Instituição Financeira, ora agravada, comprovou que o bem apreendido é de sua propriedade, vez que realizado Contrato de Arrendamento Mercantil. Não há nos autos qualquer prova indicativa de que o agravado participou do ato ilícito que deu ensejo a imposição da multa de perdimento. Precedente: REOMS 170802, proc n° 96.03.011098-1, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, julgado em 23.04.2008, votação unânime. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00150341020114030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, TRF3 CJI DATA:27/10/2011).*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - LEASING - PENA DE PERDIMENTO - PATRIMÔNIO ALHEIO. 1. O contrato de leasing ou arrendamento mercantil se configura como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora. 2. A jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora. 3. Precedente deste Egrégio Tribunal. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201003000208880, Relatora Cecilia Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/11/2010).*

Cumprе ressaltar, entretanto, que não há pena de perdimento, como alega a agravante, mas tão somente a imposição de multa e retenção do veículo até o pagamento da mesma. O "Parecer Técnico Conclusivo", juntado aos autos (fls. 80/87), que dispõe sobre a pena de perdimento do veículo, diz respeito a outro bem automotor, diverso do objeto da ação anulatória originária, bem como arrendatário distinto. Prevê o art. 75, Lei nº 10.833/2003:

Art. 75. Aplica-se a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento:

*I - sem identificação do proprietário ou possuidor; ou*

*II - ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena.*

§ 1º Na hipótese de transporte rodoviário, o veículo será retido, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal, até o recolhimento da multa ou o deferimento do recurso a que se refere o § 3º.

§ 2º A retenção prevista no § 1º será efetuada ainda que o infrator não seja o proprietário do veículo, cabendo a este adotar as ações necessárias contra o primeiro para se ressarcir dos prejuízos eventualmente incorridos.

§ 3º Caberá recurso, com efeito exclusivamente devolutivo, a ser apresentado no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da retenção a que se refere o § 1º, ao titular da unidade da Secretaria da Receita Federal responsável pela retenção, que o apreciará em instância única.

§ 4º Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias da aplicação da multa, ou da ciência do indeferimento do recurso, e não recolhida a multa prevista, o veículo será considerado abandonado, caracterizando dano ao Erário e ensejando a aplicação da pena de perdimento, observado o rito estabelecido no Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976.

§ 5º A multa a ser aplicada será de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) na hipótese de:

*I - reincidência da infração prevista no caput, envolvendo o mesmo veículo transportador; ou*

*II - modificações da estrutura ou das características do veículo, com a finalidade de efetuar o transporte de mercadorias ou permitir a sua ocultação.*

§ 6º O disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei no 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas.

§ 7º Enquanto não consumada a destinação do veículo, a pena de perdimento prevista no § 4º poderá ser relevada à vista de requerimento do interessado, desde que haja o recolhimento de 2 (duas) vezes o valor da multa aplicada.

§ 8º A Secretaria da Receita Federal deverá representar o transportador que incorrer na infração prevista no caput ou que seja submetido à aplicação da pena de perdimento de veículo à autoridade competente para fiscalizar o transporte terrestre.

§ 9º Na hipótese do § 8º, as correspondentes autorizações de viagens internacionais ou por zonas de vigilância aduaneira do transportador representado serão canceladas, ficando vedada a expedição de novas autorizações pelo prazo de 2 (dois) anos.(grifos)

Assim, em que pesem os argumentos do recorrente, acerca do destinatário da multa, entendo que cabível sua aplicação, em um primeiro momento, também ao proprietário do veículo, usado para o transporte da mercadoria irregular, sujeita essa à pena de perdimento, ainda que não tenha sido o infrator (art. 75, § 2º, Lei nº 10.833/2003),

nas hipóteses de transporte rodoviário.

Entretanto, há de se interpretar o mencionado dispositivo legal em consonância aos princípios constitucionais. Refiro-me ao condicionamento da liberação do veículo ao pagamento da multa imposta. A medida, afigura-me de extrema coercitividade e, desnecessária, posto que há, em favor da Fazenda Nacional, outros meios de cobrança da penalidade imposta.

*TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. RETENÇÃO DE ÔNIBUS POR TRANSPORTAR MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. COBRANÇA DE MULTA COMO CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO. ART. 75 DA LEI 10.833/2003. BOA-FÉ AFASTADA. 1 - O fato de pender sobre o bem um contrato de leasing financeiro não tem o condão de afastar a aplicação da legislação aduaneira atinente à matéria, pois o interesse público que presenciar à hipótese sobreleva-se ao interesse das partes, não devendo-se olvidar, ademais, que os interesses privados deverão ser discutidos e satisfeitos nas vias próprias. 2 - Devem ser sopesados os preceitos insculpidos nos artigos 1º, IV, e 5º, LIV e LV, da Constituição Federal com as normas do art. 75 e parágrafos da Lei 10.833/03, que institui hipótese de responsabilização objetiva que alcança bens do terceiro proprietário, sem indagar a sua participação no ilícito, prevendo, ainda, recurso a ser apreciado em instância única pela mesma autoridade responsável pela retenção. 3 - A única possibilidade de se fazer uma interpretação do art. 75 da Lei 10.833/2003 conforme à Constituição é atentando para os contornos subjetivos que informam a conduta do proprietário do veículo. 4 - Se elidida a presunção de boa-fé, há lugar à retenção do ônibus como medida acautelatória para exigibilidade de multa. 5 - Apelação improvida. (TRF 4ª Região, AMS nº 2005.72.00.000040-5, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJ de 31.05.06).*

Outrossim, interpretação diversa colocaria o proprietário do bem, não submetido à pena de perdimento, mas apenas à penalidade pecuniária, situação mais prejudicial daquele, cujo bem teve decretado o perdimento, posto que a este último seria, conforme supra explanado, concedida a devolução do veículo.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a liberação do veículo, suspendendo, por ora, os eventuais custos da armazenagem.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010950-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : POSTO CAPAO REDONDO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05494386519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024813-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CENTRO INTEGRADO DE EDUCACAO E ESPORTE MAGNO S/S LTDA  
ADVOGADO : PRISCILLA DA SILVA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.000385-6 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em face do parcial provimento ao agravo de instrumento, tirado de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com a suspensão do feito e determinou que os créditos objeto da execução fiscal não impedissem a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, bem como determinou a suspensão do nome

da executada do CADIN, foram interpostos agravo regimental pela executada e agravo inominado pela exeqüente. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido, restando pendente de julgamento a apelação interposta.

Decido.

Recebo o agravo regimental, interposto pela executada, como agravo inominado, previsto no art. 557, § 1º, CPC, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Estatuto Processual.

Tendo em vista a prolação da sentença, estando os autos originários conclusos para julgamento da apelação, de rigor o reconhecimento da perda superveniente do objeto dos presentes agravos.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos agravos inominados, eis que prejudicados, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011039-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO AUADA JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VERTICON CONSTRUCAO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: ALEXANDRE SCOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00244984420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada na alegação de ilegitimidade passiva (f. 244/5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na**

**Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 166), existindo prova documental do vínculo do sócio JOÃO AUADA JUNIOR com tal fato (f. 240/1), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Cumprido, finalmente, rejeitar a alegação de que a empresa continua exercendo atividades, devido à entrega de DIPJ em 2010, pois somente juntada o recibo do protocolo, sem identificar endereço de atividade, rendimentos auferidos e efetiva atividade empresarial (f. 231), constando, ainda, na folha imediatamente anterior, cópia do CNPJ, com o mesmo endereço constante da JUCESP, na qual, exatamente, não foi localizada a empresa na diligência anteriormente efetuada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008065-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008065-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMBAREGI EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : DANILO LOZANO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00107035820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS (f. 62/5).

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** não há interesse de agir, pois, a teor dos artigos 5º, inciso LXIX, da CF, e 1º da Lei 12.016/09, e da súmula 266 do STF, não se admite discussão "em tese" em mandado de segurança; **(2)** "a liminar concedida constitui, evidentemente, liminar satisfativa, expressamente vedada pelo parágrafo 3º, do artigo 1º, da Lei 8.437 de 30.6.92" (f. 8); **(3)** "O grave erro da Impetrante é desconsiderar que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS a receita bruta e não a receita líquida" (f. 9); **(4)** "a Lei Complementar nº 70/91 (COFINS), bem como a Lei nº 9.715/98 (PIS), já previam, como base de cálculo dessas contribuições, o faturamento - conceito equivalente ao de receita bruta operacional, nos termos da legislação do imposto de renda", contexto em que "o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que não há diferença, em termos fiscais, entre os conceitos de faturamento e receita bruta" (f. 9); **(5)** "todas receitas geradas em virtude do exercício das atividades empresariais típicas da pessoa jurídica incorporam-se ao conceito de receita operacional bruta, pois que decorrem das atividades que compõem seu objeto social. Apenas as receitas não operacionais, entendidas estas como sendo os resultados positivos (receitas) ou negativos (perdas e despesas), provenientes de transações não incluídas nas atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da empresa, devidamente discriminadas pelos artigos 418 a 445 do RIR/99, e que se constituem, basicamente, em transações com bens do ativo permanente, não compõem a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS" (f. 10); **(6)** referidas contribuições incidem sobre o faturamento das empresas, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98; **(7)** "o termo 'faturamento', para fins de tributação via COFINS e PIS, deve ser entendido no sentido amplo, não se limitando ao conceito de Direito Comercial, para significar vendas realizadas em determinado período, quer a prazo, quer à vista" (f. 11); **(8)** a questão está superada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, a teor das súmulas 258/TFR, 68/STJ e 94/STJ; **(9)** "No que tange ao perigo na demora que justificaria o deferimento da liminar, nenhum dos argumentos tecidos pela Impetrante se demonstra suficiente para caracterizar o dano irreparável ou de difícil reparação", pois a impetrante "não logrou em especificar e provar quais os prejuízos materiais que individualmente sofreria caso a liminar não fosse concedida, acenando, unicamente, para o fato de que, não sendo concedida a tutela antecipada, estaria constrangido a recolher valores que entende indevidos" (f. 18); **(10)** o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação "há de fundamentar-se em outras circunstâncias de risco que não a própria exigibilidade do crédito tributário" (f. 18); e **(11)** "acrescenta-se que não comprovando o *fumus boni iuris* e a urgência de seu pedido, a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 333, I e 383 do Código de Processo Civil" (f. 18).

Devidamente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e**

**94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: **"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Na espécie, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente improcedente a pretensão formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010441-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BETHIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008373620004036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011305-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA ALAF LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016263820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio ANTONIO LUIS DE ALMEIDA FILHO no pólo passivo da ação (f. 145/6 vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado**

*que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 117), existindo prova documental do vínculo do sócio ANTONIO LUIS DE ALMEIDA FILHO com tal fato (f. 137/9), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio ANTONIO LUIS DE ALMEIDA FILHO no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011329-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00502536520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011331-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : CONVERTIGEL EQUIPAMENTOS PARA GNV LTDA e outro  
: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócios no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, *"ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19"* (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispõe em seu artigo 10 que: *"Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei"*.

Na vigência do Novo Código Civil, *"a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social"* (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, *"Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções"* (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: *"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade"*.

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6.**

*Recurso especial não-provido".*

*- RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

No mesmo sentido, o seguinte precedente da Turma, *verbis*:

*Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."*

Na espécie, houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 15), não restando comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda.

Ademais, encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*- AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 30/08/2010, p. 344: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135,*

**III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido."**

- AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 15/04/2011, p. 277: "**AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido."**

**Na espécie**, conforme noticiado pela própria agravante, houve o registro do distrato social, perante a Junta Comercial (f. 05), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011228-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRNA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00015508220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão dos sócios LILIAN GISELE TEIXEIRA e SÉRGIO EDUARDO TEIXEIRA no pólo passivo da ação (f. 104/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário**

**Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 72), existindo prova documental do vínculo dos sócios LILIAN GISELE TEIXEIRA e SÉRGIO EDUARDO TEIXEIRA com tal fato (f. 88/90), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios LILIAN GISELE TEIXEIRA e SÉRGIO EDUARDO TEIXEIRA no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019488-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00058851020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Em face da negativa de seguimento ao agravo de instrumento, a recorrente interpôs agravo inominado.

À fl. 184, a agravante requereu a desistência do agravo, nos termos do art. 501, CPC.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do agravo inominado.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010456-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AFA PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156534120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que declarou deserto o recurso apelação.

Alega a agravante que, ao apelar, juntou guia comprobatória do devido preparo (fl. 436). Entretanto, o MM Juízo de origem determinou a correção do recolhimento das custas, posto que foi realizado sob o código "18750-0" e não sob o código "18710-0".

Narra que peticionou informando que recolheu corretamente o preparo, uma vez que a Resolução nº 426/2011 desta Corte, que alterou os códigos para o recolhimento das custas, foi publicada em setembro/2011, enquanto as custas de apelação no caso em tela foram recolhidas em agosto do mesmo ano, conforme fls. 441/444, razão pela qual as custas foram recolhidas com exatidão.

Ressalta o disposto no art. 511, § 2º, CPC, argumenta que tal comando legal não prevê a possibilidade de julgar deserta um recurso por conta de recolhimento em código diverso. Assim, necessário prazo suplementar para regularização.

Sustenta que não se pode deixar que formalidades sejam óbices à aplicação da justiça, principalmente quando elas podem ser sanadas e não foram causada pelo agravante, mas pelo Juízo, que "houve por **também** confundir os códigos".

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspensão do processo e da executoriedade da decisão e, ao final seu provimento, para que seja concedido novo prazo para recolhimento das custas de apelação sob o código vigente à época do recolhimento do referido processo.

Decido.

Cumprido de início ressaltar que a apelação foi interposta em 19/8/2011, com o recolhimento, na mesma data, das custas e porte de remessa e retorno (fl. 436), nos códigos 18750-0 e 18760-7, respectivamente.

A Secretaria informou, em 19/9/2011, que as custas não foram recolhidas no código 18740-2 (fl. 437).

O MM Juízo de origem, então, determinou a apelante para que recolhesse as custas de preparo "no código da 1ª instância, 18710-0, nos termos do art. 2º da Lei federal 9.289/96 e da Resolução nº 426/2011 - TRF 3ª Região, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (fl. 439).

A ora agravante peticionou, alegando que a publicação da Resolução nº 426/2011 foi posterior ao recolhimento em questão.

O Juízo *a quo* decretou a deserção, na medida em que não regularizado o recolhimento, efetuado "em desacordo com o disposto na Resolução nº 411, de 21 de Dezembro de 2010, norma vigente à época do pagamento das custas de preparo dos presentes e que fixa o código para recolhimento de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região" (fls. 446/447).

Feitas tais ponderações, infere-se que a discussão, a despeito das informações equivocadas dos códigos, encerra-se em saber qual o código a ser utilizado quando da interposição da apelação: se o código "o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região" ou o código correspondente ao recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região."

Em 19/8/2011, quando da interposição da apelação, vigia a Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração desta Corte, *que estabelecia*:

*Art. 3º Alterar o inciso I e o item 4 do inciso II do anexo II da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, deste Conselho, que passam a vigorar com a seguinte redação:*

### **"I) FORMA DE RECOLHIMENTO**

*1) O pagamento inicial das custas, preços e despesas será realizado mediante Guia de Recolhimento da União - GRU.*

*2) Os códigos de receita a serem utilizados serão os seguintes:*

*2.1) Código 18750-0 - Para o recolhimento de custas, preços e despesas **devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região**;*

*2.2) Código 18760-7 - Para o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau ou no Tribunal da Terceira Região;*

*2.3) Código 18740-2 - Para o recolhimento de custas, preços e despesas **devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região**;*

As custas (fl. 436) foram recolhidas sob o código de receita 18750-0, ou seja, o recolhimento foi feito como se devido ao Tribunal.

O MM Juízo de origem, ao despachar em 21/10/2011 (fl. 439) determinou a intimação da parte para regularizasse o recolhimento "observando-se o código da 1ª instância", fixando o código 18710-0.

A primeira vista, parece equivocado o despacho supra mencionado, quanto ao código de receita apontado, como sugere a agravante.

Entretanto, embora dele (despacho) não conste, é certo à época de sua prolação vigia a Resolução nº426, de 14/9/2011, também do Conselho de Administração do TRF 3ª Região, o qual dispõe:

*Art. 2º Alterar os itens 1 e 2 do inciso I do anexo II da Resolução nº 278/2007, deste Conselho, conforme segue:*

*"1) O pagamento inicial das custas, preços e despesas será realizado mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, no banco Caixa Econômica Federal (CEF), utilizando-se os seguintes códigos:*

*1.1) Código 18720-8 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região;*

*1.2) Código 18730-5 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, do porte de remessa e retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau ou no Tribunal Regional Federal da Terceira Região;*

*1.3) **Código 18710-0 - Para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau da Terceira Região.***

Logo, com razão o Juízo agravado, posto que o código a ser aplicado é aquele vigente à época de seu recolhimento.

Em outras palavras, se o Juízo determinou a regularização do recolhimento em outubro/2011, necessária a adoção de código vigente em outubro/2011, que no caso é, como acima colacionado, 18710-0.

Outrossim, na hipótese de interposição de apelação, o código a ser observado é aquele para recolhimento de custas, preços e despesas **devidas na Justiça Federal de Primeiro Grau** da Terceira Região e não aquele destinado ao recolhimento de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região, como fez erroneamente a recorrente.

Isto porque, prevê a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as Custas Devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus,

*Art. 14 - O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;*

*II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção;*

*III - não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando obrigado ao pagamento previsto no inciso II;*

*IV - se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embarçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação. (grifos)*

Infere-se do dispositivo legal trazido à lume, que as custas, quando da interposição da apelação, são devidas ao Juízo *a quo* (Primeira Instância) e não ao Juízo *ad quem* (Segunda Instância).

Por fim, quanto ao pedido da agravante, consistente de concessão de novo prazo para regularização do preparo, entendo que descabido, posto que já lhe foi conferida a oportunidade pelo Juízo recorrido, como disposto no art. 511, § 2º, CPC.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009969-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBERT GRAY COACHMAN  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00156518220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, em sede de embargos à execução fiscal.

O MM Juízo de origem fundamentou assim a decisão recorrida: *Para a realização da perícia é necessário que os embargos à execução fiscal já possuam elementos para a execução dos trabalhos do perito. No presente caso, não foram apresentadas tabelas com os valores dos depósitos efetivados nem a justificativa para os depósitos, ou seja, a origem dos valores. Adicionalmente, não houve indicação de quais depósitos, daqueles elencados nas tabelas presentes no termo de verificação fiscal, foram listados em duplicidade. Pelo exposto, ante a absoluta inviabilidade de sua execução pela ausência de fundamentos justificadores dos depósitos, bem como de elementos sobre os quais a perícia seria realizada, indefiro o pedido de prova pericial.*

Alega o agravante a decisão ora impugnada não observa o disposto no art. 130, CPC.

Argumenta que, apesar do levantamento fiscal haver sido realizado quase 5 anos após o exercício de 1997 (período autuado), exigiu-se que o contribuinte apresentasse explicações em exíguo tempo (30 dias regulamentares mais 10 dias em prorrogação), com apresentação de todos os documentos pertinentes.

Esclareceu que nem todos os valores encontrados em suas contas bancárias referiam-se a efetivas receitas pessoais, mas refletiam movimentação de caixa de empresa da qual era sócio.

No contexto, era quase impossível ao contribuinte apresentar a documentação relativa a todas as movimentações financeiras realizadas durante o inteiro exercício de 1997, mormente porque a empresa havia encerrado suas atividades e o contador responsável já não prestava serviços ao embargante. O mesmo se diga nesta oportunidade, eis que já se passaram 14 anos dos fatos narrados no indigitado AIIM.

Sustenta a necessidade da prova pericial, para demonstrar que os lançamentos constantes do AIIM, além de conterem inexatidões materiais, não refletem as efetivas receitas tributáveis do embargante no período, eis que incluem indevidamente entre estas receitas da pessoa jurídica da qual era sócio, assim como empréstimos e movimentações financeiras diversas, que não caracterizam a hipótese afirmada na autuação.

Para comprovação do alegado, indispensável a análise acurrada da documentação financeira relativa não apenas ao embargante, como também à pessoa jurídica considerada (Clínica Dental Face), mediante confrontação de elementos constantes de documentos e registros contábeis diversos, tarefa que exige um *expert* no assunto.

A própria seleção dos documentos que haveriam de ser analisados dependeria de conhecimento técnico específico, razão pela qual haveria o perito de solicitar ao embargante a documentação pertinente.

Argumenta que a decisão recorrida não nega a necessidade da prova solicitada, tanto assim que deixa antever que o embargante não provou, por meio documental, sua alegação.

Assevera que o MM Juízo de origem opôs um obstáculo (*Para a realização da perícia é necessário que os embargos à execução fiscal já possuam elementos para a execução dos trabalhos do perito*) não previsto em lei para a pretensão, colidindo com um preceito fundamental da Constituição Federal (art. 5º, II, CF).

Defende que os elementos essenciais, norteadores da perícia contábil, estão nos autos: os lançamentos realizados pelo AIIM, que servirão como base para que outros documentos sejam solicitados.

Ressalta o disposto no art. 5º, LV, CF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja realizada a prova pericial solicitada.

Decido.

O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz:

*O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).*

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos

autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, o MM Juízo de origem entendeu que não há elementos suficientes nos autos para sustentar a produção da perícia contábil.

Com efeito, o próprio agravante reconhece que não trouxe aos autos os documentos necessários, que deverão - segundo seu entendimento - requeridos conforme a necessidade do perito nomeado.

Em que pesem as alegações do recorrente, o pedido de produção de prova pericial é genérico, não tendo o embargante argüido qualquer tese, cuja perícia se prestaria a comprovar.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000963-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS RAVELLI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312899220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócios no polo passivo, sob o fundamento de ser inaplicável à espécie o artigo 135 do CTN, por tratar-se de execução de Dívida Ativa não tributária.

Em síntese, a agravante alegou que as diligências empreendidas a fim de citar a empresa retornaram negativas. Sustentou que os corresponsáveis constantes no título executivo são legitimados passivos para a relação processual executiva, razão pela qual contra eles devem prosseguir o feito originário. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Inicialmente, saliento que esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante*

*apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).*

De acordo com o que já restou decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, porém, o fato de estar inscrito o nome do sócio na CDA faz presumir a certeza e a liquidez de sua responsabilidade, sendo que se trata de presunção relativa, passível de desconstituição em demanda de conhecimento.

Ou seja, a inscrição do nome do sócio na CDA acaba por acarretar, na prática, uma inversão do ônus da prova: se antes a exequente tinha que provar a ocorrência de dissolução irregular ou da prática de ato contrário a lei, contrato social ou estatuto, com a inscrição do nome do sócio na CDA, há presunção de sua responsabilidade, com o que o sócio deverá comprovar que não ocorreram as situações que ensejariam o redirecionamento do feito contra ele.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).*

*1. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.*

*2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.*

*3. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 586, VI), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.*

*4. No caso, havendo indicação do co-devedor no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução. Precedentes (REsp 272.236-SC, 1ª Turma, Min. Gomes de Barros; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto).*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, Primeira Turma, REsp n. 545.080, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 06.09.2004, p. 169).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.*

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

3. *In casu*, consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o onus probandi.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, EREsp 635.858, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 14.03.2007, DJU 02.04.2007, p. 217).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a r. decisão agravada se encontra em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007044-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MATAO AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO ZAVITOSKI JUNIOR  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.07221-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (f. 88). A agravante alegou que: (1) por não ter poderes para assinar pela firma, nos termos do art. 6º da Lei 9.784/99, foi considerada revel no processo administrativo, em 20/10/2005; e (2) o início do prazo prescricional ocorreu em 22/11/2002, uma vez que o "*processo administrativo não está formalmente constituído, pois não houve regular defesa, sendo a defesa desconsiderada, portanto inexistente a defesa, o início da contagem do prazo prescricional deve ser contado 30 dias após a multa, pois o agravante não teve a intenção de apresentar defesa faltou uma das condições da ação, o interesse de agir e a defesa apresentada não tinha legitimidade para propor*" (f. 06).  
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que na hipótese de haver recurso ou impugnação administrativa após a notificação do sujeito passivo do lançamento do crédito tributário, fica o prazo prescricional suspenso até que haja decisão terminativa da discussão administrativa que envolva o referido crédito tributário.

Neste sentido, dentre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 7526.316, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 16/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA SOB**



**FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que ocorre a suspensão do prazo prescricional no momento em que a Administração estiver examinando os cálculos da impugnação administrativa. 2. Toda a controvérsia que envolva a disciplina da ascensão funcional, estabelecida pelo artigo 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é considerada como matéria constitucional, de competência do colendo Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental improvido." (g.n.)**

AGRESP 542.278, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 21/11/2005, p. 00126: "RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ARTS. 151, III, E 174 DO CTN. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. DESPROVIMENTO. 1. É entendimento deste Tribunal Superior que a interposição de recurso, na esfera administrativa, em razão da lavratura de auto de infração, decorrente do não-pagamento do crédito na data do vencimento, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional, até a decisão final do processo administrativo. 2. Não tendo a agravante rebatido especificamente os fundamentos da decisão recorrida, mostra-se inviável o recurso de agravo, aplicando-se a Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 3. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

RESP 649.684, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 28/03/2005, p. 00159: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 174, DO CTN. 1. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão do crédito tributário, mas, sim, em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000) 2. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN). 3. In casu, verifica-se que a Fazenda constituiu o crédito tributário em 26.06.86, tendo o contribuinte interposto recursos administrativos em 28.07.86 e em 22.06.87, este último dirigido ao Conselho de Contribuintes. Da decisão final administrativa foi intimado em 30.11.88, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 05.08.91 e efetivada a citação em 03.10.91, o que demonstra a inoportunidade da prescrição do crédito tributário sub judice, cujos fatos geradores operaram-se entre janeiro de 1984 e 31 de março de 1985. 6. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, in DJ de 1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003). 7. Recurso especial improvido." (g.n.)

RESP 668.637, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/02/2005, p. 244: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DISCUSSÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PARCELAMENTO NÃO-CUMPRIDO. LAPSO PRESCRICIONAL QUE NÃO SE CONSUMOU. 1. Tratam os autos de embargos apresentados por Derno Finkler à execução fiscal que lhe foi movida pela União Federal objetivando a cobrança de valores relativos a Imposto de Renda Pessoa Física relativo aos exercícios de 1986, 1987, 1988 e 1989. O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os embargos. Inconformado, recorreu o embargante e o TRF/4ª Região negou provimento à apelação exarando entendimento de que o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, que não ocorreu a prescrição no presente caso, que a CDA em análise goza de certeza e liquidez e que são devidos os juros de mora em razão do inadimplemento da obrigação. Insistindo pela via especial, aduz o recorrente contrariedade do art. 174 do CTN. 2. Conforme a previsão do art. 174 do CTN, o dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva é a data da constituição definitiva do crédito tributário. Tendo ocorrido a notificação (nov/90), houve impugnação na esfera administrativa (até jul/96) e posterior pedido de parcelamento (19/08/96), hipóteses que redundaram na suspensão do lapso prescricional. Não adimplido o parcelamento, inscreveu-se o débito em dívida ativa (17/03/98), retomando-se a contagem da prescrição da ação, que, in casu, não restou consumada, vez que a

*citação do devedor se deu em 21/09/99. 3. Recurso especial improvido." (g.n.)*

No mesmo sentido, o seguinte precedente desta Corte:

**AC 96.03.059783-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 04/09/2009, p. 00426: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 4. Em havendo recurso administrativo, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com intimação da decisão final proferida no recurso administrativo, uma vez que somente a partir de então se tem como aperfeiçoada a exigibilidade do crédito. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR. 5. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada nos autos não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 7. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 8. Verba honorária mantida no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma. 9. Apelação e remessa oficial improvidas." (g.n.)**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído por auto de infração, com notificação em 22/11/2005 (f. 49); não se consumando a prescrição, porque interrompida em 01/02/2010, quando restou ordenada a citação, conforme consulta ao sistema processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, antes do prazo de cinco anos. Nem se alegue que a prescrição deve ser contada a partir de data anterior, pois emitido o auto de infração em 13/11/2002 (f. 31/3), houve defesa administrativa em 09/06/2003 (f. 35). Ainda que "sem a comprovação da capacidade do signatário, Sr. Isair Buffe, para responder pela firma" (f. 40/1), é certo que a provocação da instância fiscal impediu a definitiva constituição do crédito tributário, que somente ocorreu após a ciência da decisão final proferida (f. 44/6), conforme considerado na decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006339-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006339-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: DINO MENEGAZZI e outro
	: SUELI MENEGAZZI
ADVOGADO	: ADRIANA MENEGAZZI CARVALHO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: DIMENSUL REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG.	: 07.00.00003-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de desbloqueio de conta em nome dos agravantes, sob o fundamento de que "*a impenhorabilidade no caso do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a despeito do caráter alimentar, alcança apenas os vencimentos, soldos e salários quando estes ainda estiverem em poder da fonte pagadora: após o pagamento tornam-se moeda corrente e perdem tal natureza*" (f. 14).

Alegaram, em suma, os agravantes, que: (1) em 10.02.2012, houve bloqueio de R\$ 2.056,58, em suas contas correntes mantidas junto ao Banco Bradesco, agência 1664, sendo que em nome de Dino Menegazzi, conta 511499-3, foi bloqueada a quantia de R\$ 1.049,64, e em nome de Sueli Menegazzi, conta 10649-6, foram bloqueados R\$ 1.006,94; (2) tais valores referem-se a benefício previdenciário de aposentadoria, única fonte de renda, que garantem, pois, a subsistência do casal; (3) os valores são absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV do CPC, devendo, ainda, ser observado o disposto no artigo 30 da LEF; e (4) a manutenção da decisão agravada afronta o princípio da dignidade da pessoa humana.

Intimada para contraminuta, a PFN, alegou, em suma, que o conjunto probatório é insuficiente para dar guarida ao pedido (f. 46/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que, em execução fiscal, foi efetuado bloqueio eletrônico dos seguintes valores financeiros dos agravantes: R\$ 1.049,64 em nome de Dino Menegazzi (f. 18) e R\$ 1.006,94 em nome de Sueli Menegazzi (f. 19). Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal*" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos (g.n.):

**- ROMS nº 26937, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 23/10/08: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação. II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido".**

**- AGRESP nº 969549, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19/11/07, p. 243: "CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido".**

**- AG nº 2007.03.00.090573-6, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU de 06.06.08: "EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO. PENHORA ON LINE. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE APOSENTADORIA OU PENSÃO. ARTIGO 649, X, DO CPC. IMPOSSIBILITADA A PENHORA INCIDENTE SOBRE VALORES DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A matéria trazida a conhecimento desta C. Corte refere-se tão-somente à possibilidade de constrição de valores depositados em conta-corrente e aplicações financeiras advindos da percepção de benefício previdenciário, e não acerca da possibilidade de utilização do instituto da "penhora on line". 2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 3. Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar. 4. Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores 5. A Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes**

*em caderneta de poupança. Interpretando-se ampliativamente o artigo 649, X, do CPC, entendo que tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, até o limite de R\$ 15.200,00 (Medida Provisória nº 362/07) estão resguardados. 6. Agravo de instrumento provido".*

*- AG nº 2008.04.00.024285-7, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 30.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. 1. Sendo os valores existentes na conta-corrente bloqueada decorrentes de proventos de aposentadoria ou salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar. 2. In casu, restou comprovado, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, o que reforça a ilação de que os valores sobre os quais a exequente pretende recaia a penhora on line são de natureza salarial. Dessarte, consoante a regra insculpida no inciso IV do art. 649 do CPC, tais valores são impenhoráveis, não devendo ser autorizado o bloqueio pretendido. 3. Agravo de instrumento provido".*

*- AI nº 2001.03.00011294-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 06/07/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 526 DO CPC - PRELIMINAR AFASTADA - CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 649, INCISO X, CPC. 1. Não basta a mera alegação de descumprimento do disposto no artigo 526 do CPC, havendo necessidade que o agravado comprove a sua assertiva, o que ino correu no presente caso. 2. A Lei nº 11.382/2006 introduziu profundas mudanças no processo executivo, dentre as quais, que avulta em importância para o caso em tela, a regra do inciso X, do artigo 649, que estabelece ser absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 3. No caso dos autos, verifica-se que a decisão agravada determinou a constrição do montante de R\$ 998,51 (novecentos e noventa e oito reais e cinquenta centavos), valor este que está dentro dos limites de proteção conferidos pelo artigo 649, inciso X, do CPC. 4. Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, até o limite indicado (40 salários mínimos), estão resguardados. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as questões sociais, protegendo as modestas poupanças, que em muitos casos representam a segurança de toda uma família. 5. Questão que se aventa, neste ponto, refere-se à possibilidade de aplicação da referida lei às penhoras efetivadas anteriormente à sua vigência, como ocorre no presente caso, em que o bloqueio se deu em 05/02/2001 (fl. 16), sendo que a Lei nº 11.382/06, reguladora da impenhorabilidade em debate, é datada de 07/12/2006. 6. Entendo que as inovações trazidas pela Lei nº 11.382/06 são de aplicação imediata, tanto aos novos processos, quanto aos processos em curso. Nesse contexto, o art. 1.211 do CPC consagra o princípio de aplicabilidade imediata da lei processual e, deste modo é forçoso reconhecer que deve a novel legislação incidir no presente caso. 7. Agravo de Instrumento provido".*

*- AI 0010452-64.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 CJI 03/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. APOSENTADORIA. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 2. Caso em que restou demonstrado que o agravante percebe benefício do INSS na conta corrente nº 001.00.002.363-0, agência 0598, em Matão-SP, da Caixa Econômica Federal, valor este absolutamente impenhorável, nos exatos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento cristalizado pela jurisprudência. 3. A alegação da Fazenda Pública de que "o agravante utiliza expediente enganoso, uma vez que traz aos autos extratos de conta diversa da qual incidiu o bloqueio, querendo levar os doutos julgadores a erro" não merece prosperar, pois com a análise atenta da f. 204 verifica-se que a constrição foi efetuada na Caixa Econômica Federal, com transferência à conta judicial no Banco do Brasil, conforme se depreende facilmente dos trechos "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/ Todas as Agências/ Todas as Contas" e "Transferir valor - Instituição: BANCO DO BRASIL SA; Agência: 0134; Tipo créd. jud: Geral". 4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, o que não se constata no caso concreto, pois as quantias não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a modesta quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna. 5. Agravo inominado desprovido."*

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. **Na espécie**, o valor, existente em conta-corrente (R\$ 2.056,58, f. 18/20) é inferior ao valor do subsídio mensal dos agravantes (R\$ 2.496,51, f. 39 e 40), tendo, pois, nítida natureza de verba alimentar, impenhorável nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, sendo manifestamente procedente o pedido ora formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, afastando o bloqueio dos valores financeiros, em questão.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019749-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DOZIL IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05036786919934036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento. Em face do acórdão proferido por esta Turma, a agravante opôs embargos de declaração tão somente para que tivesse conhecimento do teor do voto-vencido.

Tendo sido juntada a declaração de voto do Desembargador Federal vencido, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração, que visavam unicamente o objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011644-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CAMBUCI S/A  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065561220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança objetivando provimento judicial destinado a suspender a exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o n. 80.6.11.094819-04 e, como consequência, obter a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, indeferiu a liminar pleiteada.

A agravante sustenta que efetuou a adesão ao parcelamento tributário instituído pela Lei n. 10.522/2002, tendo cumprido todas as exigências, razão por que deve ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito consolidado. Afirma que conferir à Procuradoria da Fazenda Nacional o prazo de 90 (noventa) dias para analisar o requerimento de adesão viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade descritos no artigo 2º da Lei n. 9.784/1999. Aduz risco de grave dano, por ter de apresentar certidão de regularidade fiscal em contrato de financiamento já formalizado, e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pela agravante para antecipar a tutela requerida.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC e inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o artigo 151 do CTN, que dispõe:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

De início, parece-me que a agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso VI acima colacionado - do que decorreria a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como eventual suspensão do registro no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso II, Lei n. 10.522/02, e de outros cadastros -, por versar sobre valor que fora objeto de pedido de parcelamento, nos termos da Lei n. 10.522/02, em 15.03.2012 (fls. 54/56).

Todavia, conforme jurisprudência dominante, o mero pedido de consolidação de débitos para fins de parcelamento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos seguintes julgados:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado.**

**2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo.**

**3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada.**

**4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos**

*previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

*5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.*

*6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.*

*7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento.*

*8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 412.319, Processo n. 2010.03.00.021412-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23.09.2010, DJF3 04.10.2010).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA- PEDIDO DE PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009 - DEFERIMENTO CONDICIONADO**

*1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.*

*2. O STJ entende que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.*

*3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.*

*4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.*

*5. Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 400.599, Processo n. 2010.03.00.007354-7, Rel. Juiz Federal conv. Miguel Di Pierro, j. 08.07.2010, DJF3 09.08.2010).*

No caso concreto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a autoridade fiscal dispõe do prazo de 90 (noventa) dias para analisar o pedido de parcelamento do contribuinte, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, o qual será considerado deferido automaticamente se não houver manifestação fazendária no prazo descrito.

Assim, como o requerimento de adesão foi formalizado em 15.03.2012 (fls. 54/56), não reconheço, ao menos por ora, ilegalidade no ato administrativo que, por não considerar suspensa a exigibilidade do débito consolidado, teria indeferido a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem-se conclusos os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003061-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : JOSE GALLARDO DIAZ

ADVOGADO : FABIO LAGO MEIRELLES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 98.00.00030-8 1 Vr AGUAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, julgou improcedente exceção de pré-executividade e manteve o sócio José Gallardo Diaz no polo passivo da ação. Sustenta o agravante, em síntese, que os requisitos para se proceder a sua inclusão não foram preenchidos, visto que os documentos utilizados para comprovar a infração de lei foram elaborados unilateralmente pela parte agravada. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório. Decido.

Em um exame inicial dos fatos, próprio desta fase processual, não verifico presentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifico que o agravante não trouxe ao autos elementos suficientes a justificar a reforma da decisão proferida em primeiro grau, haja vista que a sociedade empresária Paulispell Ind. Paulista de Papeis e Papelão Ltda. foi autuada e respondeu processo administrativo perante a Receita Federal em razão da prática da denominada "Nota Calçada", que consiste em omissão de receita por meio de emissão de notas fiscais com valores reais nas primeiras vias e valores e destinatários falsos nas fixas (fls. 56/73).

Ora, diante de tais documentos, que possuem efeito probatório, parece configurada a situação de fraude à lei a justificar o redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela pessoa jurídica.

Registro, ainda, que o MM. Juízo *a quo* reconheceu a situação fraudulenta no momento em que deferiu a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo e mais ainda, quando julgou improcedente a exceção de pré-executividade, tendo assim se manifestado:

*"Com efeito, a desconsideração da personalidade jurídica da executada Paulispel e conseqüente inclusão do excipiente no pólo passivo da ação de execução fiscal é decorrência da fraude à lei que norteou a conduta da pessoa jurídica-executada.*

*Isso porque a excepta juntou documentos comprobatórios de que a executada Paulispel agido de maneira a fraudar a lei (fls. 27/44)."*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010602-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00573762720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra r. decisão proferida nos autos de embargos à execução fiscal, que recebeu a apelação da embargante somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que, conforme disposto no art. 520, V, do CPC, a apelação só será recebida no efeito devolutivo quando a sentença rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, sendo que no caso, os embargos foram procedentes em parte, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução de título extrajudicial é definitiva, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, não perdendo este caráter na hipótese de oposição de embargos ou mesmo pela interposição de recurso contra a sentença de improcedência ou de parcial procedência destes.

É firme a jurisprudência, outrossim, no sentido de que, nos casos de apelação de sentença que julga embargos parcialmente procedentes, seu recebimento deve ser feito tão-somente no efeito devolutivo, pois o inconformismo do embargante somente abrange parte da sentença que não lhe foi favorável.

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

### *AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.*

*1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).*

### *PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.*

*2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.*

*3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.*

*4 - Agravo de instrumento não provido.*

*(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).*

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula nº 317, nestes termos:

*"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*,

do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ABM SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : PEDRO NATIVIDADE FERREIRA DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO BAILARIN MENEGHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029500319994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da pessoa jurídica executada anteriormente incluído no polo passivo do feito.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com fundamento no artigo 134, III, no artigo 135, III, ambos do CTN, e na Súmula nº 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação pois, não obstante a ausência de bens penhoráveis, a executada continuava exercendo suas atividades, afastando de vez a presunção de dissolução irregular.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002192-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002192-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro  
AGRAVADO : JOANNA MARIA CAMPINHA PANISSA e outro  
 : LAURO PANISSA MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064098519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de grupo econômico e inclusão de pessoas físicas e empresa no pólo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de TRANSPORTADORA RÁPIDO PAULISTA LTDA.

O MM Juízo de origem afirmou que quando não se trata de grupo econômico legalmente constituído, a questão demanda prova, não podendo ocorrer a inclusão direta no pólo passivo, por mera possibilidade, ainda que forte, de atividade conjunta fraudulenta. Acrescentou que, em princípio, não há óbice legal a que as mesmas pessoas físicas constituam mais de uma pessoa jurídica, da mesma ou de outra atividade, no mesmo ou em endereço diverso, cabendo à União acionar os órgãos competentes para apuração da efetiva ocorrência de fraude fiscal. Ainda, afirmou que o reconhecimento de grupo econômico pode tornar moroso o andamento processual, dada a seqüência de atos de citação, penhora e avaliação, exceções de pré-executividade, embargos à execução que poderão ser praticados. Estando, portanto, a empresa em regular funcionamento, como informa a própria exequente, não se justifica medida tão extremada.

Alega a agravante que a execução fiscal foi proposta em 1999, sem que fossem localizados bens hábeis a garantir a dívida, que gira em torno de R\$ 500.000,00.

Sustenta que a decisão agravada encontra-se dissociada com as provas constantes nos autos. Acrescenta que a prova - de grupo econômico - é construída pela somatória de indícios e coincidências, pelo acompanhamento de condutas que, analisados separadamente, não permitiriam que se enxergassem os artificios usados pelas pessoas do grupo para se livrar da responsabilização pelo pagamento de tributos.

Ressalta o julgado do AI 0012673-54.2010.403.0000, interposto por membro do "Grupo Rápido Paulista" e que o grupo econômico em tela já foi reconhecido tanto em primeira instância, quanto no âmbito desta Corte.

Afirma que a decisão agravada é nula, por desafiar o art. 93, XI, CF.

Quanto ao grupo econômico argumentou a recorrente:

- o débito fiscal (total) da TRANSPORTADORA RÁPIDO PAULISTA LTDA (TRP) supera R\$ 110.000.000,00, embora o quadro fático aponte inexistência de bens (conforme DOI e RENAVAL) e dissolução irregular da empresa.

- o redirecionamento da execução fiscal em face de LAURO PANISSA MARTINS e JOANNA MARIA CAMPINHA PANISSA não surtiu efeito para recuperação do crédito público.

- TRP, entre 1999 e 2001, declarava faturamento em torno de R\$ 50.000.000,00, sendo que em 2002, simplesmente tornou-se omissa, deixando de declarar seu faturamento ao Fisco.

- os co-executados já doaram grande parte de seus imóveis aos filhos, não tendo mais bens em montante suficiente para saldar as dívidas da empresa.

- a família PANISSA constitui o grupo econômico de fato, exercendo as empresas constituintes atividades econômicas idênticas ou complementares, nos mesmos endereços ou endereços contíguos, com razões sociais semelhantes, tendo sido constatada, ainda, confusão patrimonial entre os bens dos sócios e das pessoas jurídicas componentes do grupo.

- segundo ficha cadastral da JUCESP e da JUCEPAR, a TRP sempre teve como sócios o casal LAURO PANISSA MARTINS e JOANNA MARIA CAMPINHA PANISSA.

- o casal é pai de FERNANDO CAMPINHA PANISSA, casado com YARA ALCANTARA PANISSA; ANTONIO CAMPINHA PANISSA, casado com ROSSANA GARCIA PANISSA e CARMEN SÍLVIA PANISSA SUDAN, casada com ARY SUDAN, pais de RENATA PANISSA SUDAN BRAGA.

- LAURO ainda é irmão de MARIA PANIZA GARUTTI, viúva de AGENOR GARUTTI, cujos filhos são AGENOR GARUTTI JÚNIOR e ADALMIR GARUTTI.

- o grupo econômico é formado por todas essas pessoas físicas indicadas.

- as pessoas jurídicas componentes do grupo econômico em comento são: TRP, ZUM TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA, TAR TRANSPORTE LTDA, TUR TRANSPORTES URGENTES LTDA, TILCREY

LTDA, RÁPIDO PAULISTA ADMINISTRADORA DE TRANSPORTES E LOGÍSTICA, METALÚRGICA PAULISTA LTDA, TAMARANA METAIS LTDA, RONDOPAR ENERGIA ACUMULADA LTDA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO 3C PARTS LTDA ME, IVACAR INDÚSTRIA DE PLACAS E BATERIAS LTDA e MAXLOG - BATERIAS COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA.

- não obstante, pretende a exequente o redirecionamento somente em relação a algumas empresas, que possuem potencial de saldar a dívida.

- quanto **a executada TRP**, aberta em 12/8/1966, tendo como endereço inicial Avenida Arthur Thomaz, 1019, Londrina/PR. Em 15/6/1998, a sede foi transferida para Rua São Quirino, 1090, São Paulo e, em 11/4/2003, para Rua Prof. Maria José Barone Fernandes, 100, sala 1, São Paulo. Em nenhum desses três endereços a empresa foi localizada, restando evidente sua dissolução irregular.

- conforme planilha anexa (doc. 17), os endereços de matriz e filiais das empresas do grupo foram ou são ocupados por outras do mesmo conglomerado.

- em 1/9/1999, a executada foi cindida parcialmente, transferindo grande parte de seu capital para a empresa TILCREY LTDA (doc. 9). Esta empresa, na mesma ocasião, passou a ter como sócios, além de duas *offshores* (coincidentalmente representadas por LAURO PANISSA), os sócios da TRP LAURO PANISSA E JOANNA PANISSA.

- embora tenha recebido mais de R\$ 17 milhões com a cisão parcial da TRP, a TILCREY, desde 1999, não informou ao Fisco qual era seu faturamento (contribuinte na situação de "omisso").

- conclui que o dinheiro foi desviado para as *offshores* sócias da TILCREY, tendo esta, como beneficiário final, seu representante no Brasil, LAURO PANISSA (e demais empresas e pessoas físicas do grupo em comento).

- documentos (como procurações por instrumento público) comprovam que terceiras pessoas atuavam como administradores da TRP, além de LAURO e JOANNA.

- **ZUM TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA**, constituída em 15/12/1980, localizava-se em Londrina, na Av. Arthur Thomaz, 1019, sendo que, em 22/1/1998, foi transferida para Rua São Quirino, 1180, São Paulo.

- ZUM TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA exercia o mesmo ramo de atividade econômica da TRP (transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional).

- ZUM TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA, inicialmente, tinha por sócios FERNANDO CAMPINHA PANISSA e sua mulher YARA. Em outubro/1999, as cotas da ZUM foram transferidas a LAURO e JOANNA.

- uma planilha (doc. 17) mostra ainda a coincidência entre os endereços das filiais da ZUM e da TRP (e.g. Maringá, Caçador, Juiz de Fora, etc).

- nos autos da execução fiscal nº1999.61.82.006201-4, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, ajuizada contra a TRP, a própria ZUM peticionou, afirmando, expressamente, pertencer ao "grupo econômico RÁPIDO PAULISTA LTDA" (doc. 24).

- da mesma forma que ocorreu na TRP, quanto à empresa ZUM, foram encontradas procurações outorgadas a FERNANDO e ANTONIO PANISSA, quando era representada por LAURO e vice-versa, significando que mesmo depois de FERNANDO e YARA transferirem suas cotas a LAURO e JOANA, a empresa permaneceu, de fato, sob a direção de FERNANDO PANISSA, em clara confusão patrimonial.

- **TUR - TRANSPORTES URGENTES LTDA**, teve início das atividades em 20/4/1982, com endereço da sede transferido para Rua Arthur Thomas, 1019, Londrina/PR, em 12/7/1996, ou seja, mesmo endereço da TRP e ZUM. Também possuía filiais em vários endereços compartilhados com empresas do grupo.

- teve em seu quadro societário, entre outros, GARPAN ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS (representada por AGENOR GARUTTI, cunhado de LAURO) e LIBRA ADMINISTRAÇÕES, PARTICIPAÇÕES E EXPLORAÇÃO AGROPECUÁRIA LTDA (representada por LAURO PANISSA). Ambas se retiraram em 12/4/1996.

- LAURO PANISSA, JOANNA CAMPINHA e MARIA PANIZA GARUTTI também foram sócios e/ou diretores da sociedade. ANTONIO CARLOS CAMPINHA PANISSA e sua mulher, ROSSANA, assumiram a sociedade em 12/7/1996. Esta sócia, logo em 12/9/1996, retirou-se da sociedade e deu lugar a CARMEM PANISSA SUDAN, filha de LAURO.

- o ramo de atividades da TUR também se identifica com o das demais empresas do grupo: transporte rodoviário de carga, atividades de logística, locação de veículos, etc.

- existe procuração outorgada pela TUR, representada por ANTONIO PANISSA, dando amplos poderes de administração da empresa ao irmão FERNANDO, entre 1/2/2000 e 31/12/2001, caracterizando confusão gerencial entre os membros da "família Panissa".

- **T.A.R TRANSPORTE LTDA**, também atuante no ramo do transporte rodoviário de carga, locação de automóveis sem condutor e outras atividades de prestação de serviços, foi constituída em 11/8/2003 e tem o quadro societário composto por ROSSANA MARIA GARCIA PANISSA (esposa de ANTONIO PANISSA) e sua irmã, ALESSANDRA GARCIA.

- há filiais que compartilham endereços com a TUR e TRP.

- existem procurações outorgadas pela T.A.R. dando amplos poderes de administração apenas à sócia ROSSANA, entre 3/2004 e 31/12/2005.

- **RÁPIDO PAULISTA ADMINISTRADORA DE TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA**, constituída em 3/12/1999, atuando também na área de transportes, com quadro societário composto por FERNANDO e ANTONIO PANISSA.
- a 6ª alteração contratual, em 10/1/2003, determinou a transferência da sede do Rio de Janeiro para Bauru, em endereço idêntico ao de filiais da TUR e TRP.
- METALÚRGICA PAULISTA LTDA, constituída em 13/1/1973, tem como sócios LAURO PANISSA, MARIA PANIZA GARUTTI, AGENOR GARUTTI e ADALMIR AUGUSTO GARUTTI (irmã e sobrinhos de LAURO, respectivamente).
- atua no ramo de "fabricação de cabines, carrocerias e reboques para caminhões", atividade afim àquela exercida pela TRP.
- em 1995, CARMEN PANISSA SUDAN, filha de LAURO e esposa de ARY SUDAN, recebeu parte do imóvel (matrícula 1.148) doado por seu pai em caráter remuneratório, em razão de ter atuado como sua representante na direção da METALÚRGICA PAULISTA LTEDA, da qual LAURO constou ser Diretor- Presidente.
- o imóvel (matrícula 24.779), de titularidade de LAURO, serviu como garantia de dívida contraída pela METALÚRGICA PAULISTA LTDA e também como garantia de dívida contraída pela RONDOPAR. O imóvel acabou sendo doado aos filhos de LAURO e JOANNA.
- existem documentos que comprovam que ARY SUDAN foi sócio e representante da metalúrgica na mesma época em que era diretor da TRP. Do mesmo documento público, a metalúrgica aparece localizada à Rua João de Barro, 15, Londrina, endereço atual da RONDOPAR.
- MARIA PANIZA GARUTTI, atual sócia da metalúrgica, já apareceu como sócia da TRP em escritura pública de compra e venda de propriedades de imóveis urbanos, sendo que AGENOR GARUTTI, seu marido e cunhado de LAURO PANISSA, também figurou em escritura pública de compra e venda de imóveis como vice-presidente da TRP.
- **TAMARANA METAIS LTDA**, constituída em 28/12/1994, tem como sócios, entre outros, ARY SUDAN (sócio-administrador), RENATA PANISSA SUDAN BARRETO BRAGA e ARY SUDAN FILHO (filhos de ARY SUDAN e CARMEN PANISSA SUDAN) e atua na reciclagem de chumbo, atividade diretamente relacionado com o ramo da RONDOPAR, sua principal cliente (segundo seu *site*).
- **RONDOPAR ENERGIA ACUMULADA LTDA**, constituída em 27/9/1982, tem atualmente como sócio ARY SUDAN, atua no ramo de fundição de chumbo e derivados e outros metais, indústria e comércio de placas, componentes e acumuladores elétricos, etc.
- segundo pesquisas feito junto ao CNPJ, FERNANDO PANISSA e sua irmã CARMEN (esposa de ARY SUDAN), foram sócios da RONDOPAR até 3/7/2003.
- reitera o oferecimento do imóvel de matrícula 24.779 de titularidade de LAURO, como garantia de dívida contraída pela RONDOPAR. Figuraram como avalistas/fiadores do negócio, entre outros, AGENOR GARUTTI JÚNIOR, ALDEMIR AUGUSTO GARUTTI e MARIA PANIZA GARUTTI, atuais sócios da METALÚRGICA PAULISTA.
- no *site* da empresa RONDOPAR, consta que a TAMARANA consiste em unidade de reciclagem da própria RONDOPAR.
- a RONDOPAR está atualmente localizada à Rua João de Barro, 15, Londrina, mesmo endereço anteriormente ocupado pela METALÚRGICA PAULISTA.
- **INDÚSTRIA E COMÉRCIO 3C PARTS LTDA - ME e IVACAR - INDÚSTRIA DE PLACAS E BATERIAS LTDA**, também apresentavam em seus quadros societários membros da família Panissa. Entretanto, a primeira atualmente pertence a terceiros que, aparentemente, não guardam relação com os demais da família em comento e a segunda consta como "baixada", de modo que não são incluídas no pedido de redirecionamento.
- **MAXLOG - BATERIAS COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA**, constituída logo após a extinção da IVACAR, no mesmo local por ela antes ocupado, endereço contíguo da RONDOPAR. Possui como sócia CARMEN SÍLVIA PANISSA SUDAN (filha de LAURO e mulher de ARY SUDAN) e outros.
- Entre as atividades estão: comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores; transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional; locação de outros meios de transporte, sem condutor, locação de outras máquinas, etc, ou seja, ramo complementar da RONDOPAR, tal qual a TAMARANA.
- Ressalta que, depois da dissolução irregular de todas as empresas do ramo de transportes da "RÁPIDO PAULISTA", deixando mais de R\$ 110 milhões em dívidas perante a União e da inexistência de bens dos sócios hábeis a quitá-las, surge a MAXLOG como empresa atuante no ramo de transportes rodoviário de cargas, exatamente o ramo da empresa ora executada.
- acrescenta a recorrente que o subgrupo de "transportes" teve sua ascensão e, em seguida, a partir de 2002, sua queda, passando a florescer o subgrupo dos "metais" (a TAMARANA, entre 2002 e 2003, praticamente dobrou seu faturamento).
- existem **ações penais e inquéritos** em face dos componentes do grupo, parte deles para apurar crime de apropriação indébita (art. 168-A, CP).

- quanto ao **esvaziamento do patrimônio**, alega que a transferência de patrimônio da TRP para a TILCREY já foi declarada ineficaz, mais de uma vez pelo Judiciário, tendo sido reconhecida a fraude à execução, conforme se infere das matrículas dos imóveis (7125 e 14230)

- a TRP declarava receita bruta próxima a R\$ 50 milhões/ano entre 1999 e 2001 e, a partir de 2002, simplesmente se declarou omissa.

- também os sócios da TRP, co-responsáveis pelo débito, nos termos do art. 13, Lei nº 8.620/93 c.c. art. 124, I, CTN e art. 135, III, CTN, esvaziaram seu patrimônio, transferindo-o a seus filhos.

- JOANA PANISSA outorgou procuração ao marido LAURO para que este administrasse seus bens.

- o casal promoveu doação de seus bens imóveis aos filhos entre 1992 e 2004, não lhes restando bens suficientes para quitar as dívidas contraídas pela TRP.

- conclui que o cenário descrito aponta patente confusão patrimonial e desvio de finalidade praticados pelas empresas e pessoas físicas componentes do grupo.

Alega a agravante que a solidariedade entre as empresas componentes de um grupo econômico, para fins de recolhimento de contribuições, está previsto na lei de custeio da Previdência Social (art. 30, IX, Lei nº 8.212/91), independentemente de qualquer ato ou fraude à lei ou abuso de direito.

Ressalta o disposto no art. 124, II, CTN.

Argumenta que se configura "grupo econômico" toda vez que algumas empresas estejam submetidas a um mesmo poder de controle, fato considerado pelo direito como relevante, merecendo uma disciplina específica de modo a coibir a manipulação das relações entre as sociedades que tenham por escopo a atribuição dos prejuízos do grupo a apenas uma delas, em detrimento dos sócios minoritários e credores da sociedade prejudicada.

Assevera que a solidariedade em questão não deve ser autorizada apenas quanto à falta de pagamento das contribuições previdenciárias, sendo possível, também, nas hipóteses, de inadimplemento dos demais tributos.

A responsabilidade solidária no caso em comento, ou seja, de grupo de fato, decorre, ainda, do art. 124, I, CTN.

Alternativamente, fundamenta seu pedido de redirecionamento na comprovação de fraude à lei, violação ao objeto social e confusão patrimonial, em patente abuso de personalidade jurídica, sendo que o art. 50, CC, regulamenta essa hipótese.

Acrescenta que, em outras execuções fiscais, já foi reconhecida a existência de grupo econômico.

Requer o redirecionamento da execução, com a inclusão no pólo passivo, em sede de antecipação da tutela recursal:

- ANTONIO CARLOS CAMPINHA PANISSA;

- ROSSANA MARIA GARCIA PANISSA;

- FERNANDO CAMPINHA PANISSA;

- YARA ALCANTARA PANISSA;

- CARMEN SÍLVIA PANISSA SUDAN;

- ARY SUDAN;

- MARIA PANIZA GARUTTI;

- AGENOR GARUTTI JÚNIOR;

- ADALMIR AUGUSTO GARUTTI;

- TAMARANA METAIS LTDA;

- RONDOPAR ENERGIA ACUMULADA LTDA;

- MAXLOG - BATERIAS COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, não obstante adversa à pretensão da agravante, de modo que não se justifica sua anulação por ofensa ao art. 93, IX, CF.

A execução fiscal foi proposta em 28/1/1999, em face da TRANSPORTADORA RÁPIDO PAULISTA LTDA (fl. 44), cujo domicílio fiscal era Rua São Quirino 1090, sala 3, São Paulo/SP, para cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 233.149,65, referente ao ano de 1997.

Citada, a executada ofereceu bem imóvel à penhora, em setembro/1999 (fl. 93), recusado pela exequente (fl. 123), por se tratar de imóvel não situado no foro e Estado, por ser propriedade de terceiro, bem como por não ter comprovado inexistência de outros bens preferenciais de acordo com art. 11, Lei nº 6.830/80.

O mandado de livre penhora (fl. 164) não foi cumprido, em 23/5/2000, por ter a executada aderido ao REFIS e o mandado de penhora dos bens indicados pela exequente (fl. 166), em 1/4/2002, também não o foi, pois os veículos apontados não mais pertenciam à empresa devedora.

Não encontrados outros bens passíveis de penhora, foi requerida a inclusão de LAURO PANISSA MARTINS e JOANNA MARIA CAMPINHA PANISSA no pólo passivo da execução fiscal (fls. 242/243), o que restou deferido (fl. 249), em 11/6/2004, tendo sido ambos citados em 31/1/2005 (fls. 274 e 277).

O mandado de penhora dos bens de propriedade de LAURO PANISSA MARTINS, por precatória (fl. 300) a ser cumprida em Londrina/PR, apurou que quatro veículos automotores em seu nome estavam penhorados em

reclamações trabalhistas; que os imóveis foram doados, em 20/7/1994 e 16/12/2004, permanecendo LAURO apenas com o usufruto, estando seu nome apenas no imóvel em que residia (matrícula 12170), grafado como bem de família; a informação da existência de um imóvel de propriedade da empresa executada em Cascavel/PR. Expedida carta precatória a essa Comarca (Cascavel/PR), realizou-se a penhora do indigitado imóvel (fl. 362), registrando a existência de gravames na matrícula do bem (matrícula 24.738).

Entretanto, conforme ofício acostado (fls. 391/392), houve arrematação desse imóvel, por outro credor da ora executada, em 22/3/2006, antes da penhora relativa a esta execução fiscal, que se operou em 2/10/2006.

Procedeu-se, em seguida, a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, que restou negativa (fls. 435/439).

A exequente, então, deduziu o pedido de reconhecimento da existência de grupo econômico e redirecionamento da execução fiscal, respaldado nos documentos acostados.

Dos documentos colacionados, não é certo dizer que houve o esgotamento, nesta execução fiscal, de diligências no sentido de localizar bens dos executados passíveis de penhora.

Com exceção do frustrado bloqueio de ativos financeiros e das pesquisas acerca de imóveis e veículos automotores, a exequente não demonstrou outras diligências para persecução de bens de propriedades dos devedores.

Também não verifico hipótese de adoção da "prova emprestada" dos autos da Execução Fiscal nº 2004.61.82.054158-3 (fls. 513/515), da forma em que trazida a estes autos.

Por outro lado, é forçoso reconhecer a existência de confusão patrimonial entre algumas empresas/pessoas físicas, a justificar, ainda que parcialmente, o pedido da agravante.

Vejamos.

FERNANDO CAMPINHA PANISSA e ANTONIO CARLOS CAMPINHA PANISSA possuíam poderes para administrar a executada, TRANSPORTADORA RÁPIDO PAULISTA LTDA, outorgados através de procurações por instrumento público (fls. 699/718 e fl. 724/725).

Bem como consta a doação de imóvel (fls. 743/744) por LAURO e JOANNA a FERNANDO, ANTONIO CARLOS E CARMEN, pelos serviços prestados, respectivamente, nas empresas TRANSPORTE RÁPIDO PAULISTA LTEA e ZUM TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA; Garpan - Engenharia e Construções Ltda e Serraria Paiquerê Ltda, e Reflorestadora Apucarantina Ltda e METALÚRGICA PAULISTA LTDA.

Também se verifica que o imóvel de propriedade de LAURO foi dado em hipoteca para garantia de dívidas da METALÚRGICA PAULISTA e da RONDOPAR (fls. 746/757).

ARY SUDAN, por sua vez, aparece como diretor da TRANSPORTADORA RÁPIDO PAULISTA LTDA, em uma escritura pública de venda e compra de propriedade imóvel (fls. 759/765).

Importante ressaltar que, conforme cadastro da Junta Comercial (fls. 479/487), não houve qualquer sucessão de administradores, como sugerem as procurações outorgadas, constando somente como sócios gerentes LAURO e JOANNA, quando, na realidade, administração ficava a cargo de terceiras pessoas.

Desta forma, exsurge a necessidade de, nos termos do art. 135, CTN, responsabilizar a citadas pessoas físicas, quais sejam, FERNANDO CAMPINHA PANISSA, ANTONIO CARLOS CAMPINHA PANISSA e ARY SUDAN, quanto ao débito exequendo, posto que trazidas pela exequente fortes evidências de que teriam praticado atos com infração de lei.

Quanto às demais pessoas físicas requeridas, tenho, por ora, que não restaram demonstradas as efetivas participações com escopo fraudulento, não obstante o parentesco consanguíneo ou afim, entre eles e a alternância dessas na composição das pessoas jurídicas (diversas da executada TRP) apontadas pela Fazenda Nacional.

Quanto às empresas TAMARANA METAIS LTDA, RONDOPAR ENERGIA ACUMULADA LTDA e MAXLOG - BATERIAS COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA, inevitável o reconhecimento da existência de "grupo econômico", obviamente, de fato.

É evidente a simultaneidade da administração dessas pessoas jurídicas, como no caso de ARY SUDAN (quanto à RONDOPAR e TAMARANA) e a estreita relação entre elas, quanto ao ramo de atuação.

Outrossim, conforme os documentos colacionados, verifica-se a escalada do faturamento da empresas requeridas em contrapartida à compilação de executivos fiscal propostos em face da executada principal.

Infere-se disso, portanto, indícios de desvio patrimonial, com intuito de fraudar o Fisco.

Ainda, as empresas, embora constituídas em épocas distintas, possuíam endereços idênticos ou contíguos (como a Rua João de Barro, 15 atualmente ocupada pela RONDOPAR e antes ocupada pela METALÚRGICA PAULISTA).

Ademais, como antes ressaltado, o imóvel de propriedade de LAURO foi dado em hipoteca para garantia de dívidas da METALÚRGICA PAULISTA e da RONDOPAR (fls. 746/757), revelando a confusão entre os patrimônios envolvidos.

Importante ressaltar que o fato das empresas apresentarem atividades empresariais semelhantes ou complementares, por si só, não caracteriza a existência de grupo econômico, entretanto, frente os demais indícios minuciosamente compilados pela exequente, é de se erigir a hipótese aventada, ou seja, reconhecer a existência do grupo econômico, abarcando não só as empresas requeridas (TAMARANA METAIS LTDA, RONDOPAR

ENERGIA ACUMULADA LTDA e MAXLOG - BATERIAS COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA), mas também as demais, cujos quadros societários se entrelaçam, endereços coincidem e faturamentos se invertem.

Por outro lado, o reconhecimento da existência do grupo econômico não enseja a responsabilização desenfreada de todos os membros da família, pelo fato de que participaram ou participam da gerência das empresas coligadas, não lhes cabendo, neste primeiro momento, a subsunção ao disposto no art. 50, CC.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de FERNANDO CAMPINHA PANISSA, ANTONIO CARLOS CAMPINHA PANISSA e ARY SUDAN e das empresas TAMARANA METAIS LTDA, RONDOPAR ENERGIA ACUMULADA LTDA e MAXLOG - BATERIAS COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004266-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004266-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00484897820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de extinção do processo, formulado em virtude de ter havido recuperação judicial da executada.

Sustenta a agravante, em resumo, que o objeto da presente execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorrente de infração administrativa, de forma que deve ser reconhecida a competência exclusiva do MM. Juízo em que tramita a recuperação judicial para apreciar qualquer pedido que atinja seu patrimônio. Afirmo que, com o processamento de sua recuperação fiscal, houve a novação e a suspensão da exigibilidade do crédito ora executado, ainda que se considere este de natureza tributária, o qual deve ficar sujeito ao procedimento concursal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

A Lei nº 11.101/2005 prevê a Recuperação Judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. Com efeito, assim dispõe o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, na esteira do que já prevêm o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

*"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]"*

(...)

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*



No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.**

*Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005 ("ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica"). Agravo regimental provido em parte" (STJ; Agravo Regimental no Conflito de Competência 81922/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER; DJU 04.6.2007, p. 294).*

Ao determinar a lei a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento, como bem determinou a r. decisão agravada.

A interpretação da norma colacionada não permite outra conclusão senão a de que as providências deferidas pelo MM. Juízo *a quo* são perfeitamente cabíveis, a menos que venha aos autos comprovação acerca de eventual parcelamento concedido. Permitir interpretação ampliada do dispositivo mencionado, extraindo-se entendimento não ressalvado pelo órgão elaborador da lei, configuraria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, infringindo o princípio da separação de Poderes imposto pelo artigo 2º da Constituição da República de 1988. Analisando os autos, parece-me que a agravante não se encaixa na hipótese ressalvada pela legislação, motivo pelo qual deve prosseguir a execução fiscal, com todos os atos destinados à satisfação do credor.

Importa registrar, ademais, que a exequente (Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC), na qualidade de agência reguladora, dispõe das mesmas prerrogativas atinentes à Fazenda Pública, seguindo a respectiva execução fiscal o rito estabelecido na Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010205-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SIDNEI OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095712320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos à execução opostos pela União, indeferiu o pedido formulado pelo exequente para expedição de precatório relativo à parte incontroversa da execução.

O d. magistrado *a quo* indeferiu o pedido formulado pelo exequente em razão do caráter indisponível de que se reveste o direito discutido na demanda e pelo fato de ainda não haver o trânsito em julgado dos embargos à execução ou impugnação.

Alega o agravante, em síntese, que a expedição imediata de precatório referente ao valor incontroverso da execução encontra amparo na jurisprudência e no Enunciado n. 31, de 09.06.2008, da Advocacia-Geral da União. Afirma não haver a exigência de que se aguarde o trânsito em julgado dos embargos que sequer questionam esta parte da execução. Também argumenta que a importância incontroversa tem natureza alimentícia e requer a

antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Sem adentrar o mérito da controvérsia acerca da expedição do precatório reclamado, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a antecipação da tutela recursal.

Além desse aspecto, entendo que a tutela liminarmente requerida (expedição de precatório referente a valor incontroverso), tem ares de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, sua consumação ocasionaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, o que violaria o disposto nos artigos 527, III, e 273, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* requisitando informações, notadamente para que comunique se já houve apreciação do pedido de reconsideração formulado pelo exequente.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Diploma Processual.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010161-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro  
: SEBASTIAO ALMEIDA VIANA  
ADVOGADO : IVONE MARIA DAAMECHE CAMARANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS LTDA e outros  
: COSME RODRIGUES LIMA  
: MARIA APARECIDA MAGNUSSON DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00009-5 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011052-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
PARTE RE' : ARONS ENTREGAS RAPIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078088420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário proposta com o fim de anular contrato decorrente de pregão administrativo sob alegação de monopólio federal, indeferiu pedido de produção de prova.

Em síntese, a agravante, ré na demanda originária, insiste na necessidade de depoimento pessoal da parte autora de maneira a demonstrar que esta não presta os serviços necessários ao desempenho das atividades da Secretaria da Fazenda. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente im procedente e por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a *res in iudicium deducta*, por meio do convencimento motivado do Juiz.

Segundo a sábia lição de Humberto Theodoro Júnior:

*"O processo é um método de composição dos litígios. As partes têm que se submeter às suas regras para que suas pretensões, alegações e defesas sejam eficazmente consideradas. A mais ampla defesa lhes é assegurada, desde que feita dentro dos métodos próprios da relação processual.*

*Assim, se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência.*

*Ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo para o julgador não existe. [...]*

*Em conseqüência, deve-se reconhecer que o direito processual se contenta com a verdade processual, ou seja, aquela que aparenta ser, segundo os elementos do processo, a realidade."*

*(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 414/415).*

Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou dois importantes dispositivos que devem ser aplicados ao presente caso, o qual envolve a produção de prova pericial:

*Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

*Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:*

*I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;*

*II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;*

*III - a verificação for impraticável.*

No caso em exame, constato que a prova pretendida pela agravante revela-se desnecessária, dado que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais.

A respeito da desnecessidade de produção de provas, tendo em vista sua prescindibilidade à luz do caso concreto, destaco o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.*

*PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.*

[...]

12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I).

13. **Deveras, é cediço nesta Corte que inoocorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003 ).**

14. **Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.**

15. Desta sorte, revela-se escorreito o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos.

16. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, Primeira Turma, AgREsp 1.068.697, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.05.2010, DJe 11.06.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009759-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA JUSTINA ARDID AZEVEDO espolio  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : LINO ANTONIO AZEVEDO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112578920074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2008.03.00.015050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DARTMETAL LTDA e outro  
: EDSON MATIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA FELIPE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.23259-4 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu de ofício a prescrição intercorrente para indeferir a inclusão de um dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que não houve desídia ou negligência na busca de bens da executada e que somente após a frustração das tentativas pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em relação aos responsáveis.

Por decisão de fls. 168/169, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

Verifico que o presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.***

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.***
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.***
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.***
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.***
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."***

***(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)***

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.***

- 1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.***

***Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

- 2. Agravo regimental desprovido."***

***(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)***

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.**

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)*

No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora o pedido de inclusão dos sócios tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios-gerentes.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009922-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : B S DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro  
PARTE AUTORA : CHIMICA BARUEL LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197042720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Retifique-se autuação, fazendo constar UNIÃO FEDERAL como agravante.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, ao argumento de que os débitos apontados encontram-se incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Inicialmente, o MM Juízo de origem indeferiu a liminar requerida (fls. 610/613), entretanto, tendo a impetrante realizado os depósitos correspondentes às inscrições em comento, deferiu o pedido (fls. 696/698), com fundamento no art. 151, II, CTN.

Alega a agravante, em suma, os débitos em comento não se encontram abarcados pelo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, uma vez que manifestamente inadmissível, porquanto as razões recursais se encontram totalmente dissociadas com a decisão agravada.

O MM Juízo de origem consignou em sua decisão o deferimento da liminar, nos termos do art. 151, II, CTN, tendo em vista a realização de depósito judicial.

Por outro lado, a agravante argumenta tão somente a não suspensão da exigibilidade do crédito, porquanto os débitos não foram incluídos no parcelamento.

Assim, dissociadas as razões recursais do *decisum* recorrido, o presente recurso não merece ser conhecido.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010699-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ART PLEX COMUNICACAO VISUAL LTDA

ADVOGADO : ANDRESSA BRAZOLIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00671999320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que restou configurada a dissolução irregular da empresa, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Argumenta, ainda, que é possível a responsabilização dos sócios tendo em vista a sistemática específica no que tange ao imposto sobre produtos industrializados, tornando solidária a responsabilidade sobre a dívida. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme registro na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 161/162), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações.

Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.*

*I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.*

*II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.*

***III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.***

***IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.***

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.*

*1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.*

***2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.***

***3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.***

*4 - Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).*



Saliento, por fim, que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-lei n. 1.736/79 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.*

(...)

5. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.*

6. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.*

7. ***Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do decreto - lei 1.736 /1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.***

8. *Precedentes do STJ e desta Corte.*

9. *Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.*

10. *Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.*

*(TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.*

3. *O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do decreto-lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

4. *Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.*

5. *Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 23/02/10, p. 323).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.009099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PEDRO SEVERINO DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : MOHAMAD ALI KHATIB e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TESE TRANSPORTES SENSIVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06112808319984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que, na espécie, os dirigentes da pessoa jurídica agiram com excesso de poderes ou infração da lei, nos termos do art. 135, III, CTN, posto que o não recolhimento de crédito tributário referente a IRRF constitui, por si só, infração à lei, além da responsabilidade solidária prevista no ar. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79. Quanto à prescrição intercorrente, afirmou que não houve inércia da exequente.

Alega o agravante a ocorrência da prescrição intercorrente, na medida em que foi citado somente 10 anos após a citação da empresa executada. Detalha que a pessoa jurídica foi citada em 7/10/1998 e a União só requereu sua inclusão na demanda em 9/9/2008.

Sustenta que o entendimento do MM Juízo de origem não deve prevalecer, pois eterniza a possibilidade de redirecionamento.

Ressalta jurisprudência desta Corte e do STJ.

Quanto à ilegitimidade passiva, assevera o recorrente que não pode figurar no pólo passivo, pois o simples fato da pessoa jurídica deixar de pagar tributo, por motivos financeiros, não deve atribuir responsabilidade à pessoa física. Destacou a necessidade de comprovação do excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Argumenta que não praticou qualquer ato ilegal, sendo que a empresa teve suas atividades encerradas em razão da decretação de falência, forma legal de dissolução da sociedade. Assim, não há que se falar em responsabilidade solidária, não se aplicando, ao caso, a Súmula 435/STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja reconhecida a prescrição sustentada e, conseqüentemente, seja extinta a execução em relação ao agravante, e, alternativamente, seja declarada sua ilegitimidade passiva e seja determinada sua exclusão no pólo passivo.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a ilegitimidade de parte, decadência e a prescrição podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao

tema, afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça (fl. 86), presumindo-se, portanto, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), e possibilitando, nos termos do art. 135, III, CTN, a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo do executivo fiscal.

A existência de processo falimentar, por outro lado, não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Ocorre que, embora alegado pelo recorrente, não há nos autos qualquer indício de que a empresa executada esteja submetida ao processo falimentar ou tenha tido decretada sua falência.

Destarte, resta afastada, nos termos em que deduzidos na exceção de pré-executividade, a alegação de ilegitimidade passiva.

No que concerne à prescrição intercorrente para o redirecionamento, a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no

tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 7/10/1998 (fl. 62) e a citação do ora agravante em 28/10/2010 (fl. 146, com juntada em 26/1/2011, à fl. 137).

Conclui-se, portanto, que decorrido o quinquênio prescricional entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio incluído, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDAGA 201000174458, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIO S. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócio s, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócio s no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócio s dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000856518, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA: 26/10/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO -GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta*

*dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200902046030, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2010).*

Assim, necessária a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, para determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da demanda.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002406-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00111920320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de extinção do processo, formulado em virtude de ter havido recuperação judicial da executada.

Sustenta a agravante, em resumo, que o objeto da presente execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorrente de infração administrativa, de forma que deve ser reconhecida a competência exclusiva do MM. Juízo em que tramita a recuperação judicial para apreciar qualquer pedido que atinja seu patrimônio. Afirma que, com o processamento de sua recuperação fiscal, houve a novação e a suspensão da exigibilidade do crédito ora executado, ainda que se considere este de natureza tributária, o qual deve ficar sujeito ao procedimento concursal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, caput, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

A Lei nº 11.101/2005 prevê a Recuperação Judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. Com efeito, assim dispõe o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, na esteira do que já prevêm o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

*"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]"*

(...)

*§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."*

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.**

*Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005 ("ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica"). Agravo regimental provido em parte" (STJ; Agravo Regimental no Conflito de Competência 81922/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER; DJU 04.6.2007, p. 294).*

Ao determinar a lei a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento, como bem determinou a decisão agravada.

A interpretação da norma colacionada não permite outra conclusão senão a de que as providências deferidas pelo MM. Juízo a quo são perfeitamente cabíveis, a menos que venha aos autos comprovação acerca de eventual parcelamento concedido. Permitir interpretação ampliada do dispositivo mencionado, extraindo-se entendimento não ressalvado pelo órgão elaborador da lei, configuraria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, infringindo o princípio da separação de Poderes imposto pelo artigo 2º da Constituição da República de 1988. Analisando os autos, parece-me que a agravante não se encaixa na hipótese ressalvada pela legislação, motivo pelo qual deve prosseguir a execução fiscal, com todos os atos destinados à satisfação do credor.

Importa registrar, ademais, que a exequente (Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC), na qualidade de agência reguladora, dispõe das mesmas prerrogativas atinentes à Fazenda Pública, seguindo a respectiva execução fiscal o rito estabelecido na Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004160-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004160-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ALVARO LIMA e outros : BERNARDO GONZALES VONO : GERALDO NARDI : JOAO CARLOS SCALONE : PAULO CESAR FAVERO ZANETI
ADVOGADO	: ALEKSEI WALLACE PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
PARTE RE'	: JOSEPH GEORGES SAAB e outros : JONAS FLORENCIO DA ROCHA : CELSO AVILA MARQUES : CELIO PARISI : VLADMIR SCARP : ANTONIO CARLOS CATHARIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00021817520114036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, deferiu pedido de liminar para o fim de determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos.

Os agravantes sustentam, em resumo, a ausência dos requisitos indispensáveis para a decretação da indisponibilidade de seus bens, em razão de não terem sido demonstradas condutas lesivas que possam ser a eles imputados, bem como por não haver indícios de dilapidação dos patrimônios. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei nº 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, constam medidas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.

*"Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais."*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]"*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive

quanto às condutas dos requeridos e respectivos danos, nexos causal e dolo - poderá ser demonstrada no desenrolar do processo judicial instaurado, mas que já têm o condão de possibilitar a adoção de medidas acautelatórias, como restou acima explanado.

No mais, verifico que a r. decisão agravada determinou a indisponibilidade apenas sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano já quantificado, e não sobre todos os bens dos agravantes, de forma que restou atendido o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/92. Eventuais excessos, bem como a constrição de verbas de natureza alimentar, devem ser arguidos perante o MM. Juízo *a quo*, vedado seu exame neste momento processual sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ao Ministério Público Federal, para cumprimento do disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e parecer.

Por fim, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010529-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA e outros  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE VAZ PINTO  
: RICARDO VAZ PINTO  
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA  
: FRANCISCO PINTO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : VIACAO FERRAZ LTDA e outros  
: AUTO VIACAO JUREMA LTDA  
: EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
: EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA  
: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA  
: EXPANDIR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: VIACAO BOLA BRANCA LTDA  
: VIACAO BRISTOL LTDA  
: VIP VIACAO ITAIM PAULISTA LTDA  
: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA  
: VIP TRANSPORTES URBANO LTDA  
: VIACAO CAMPO BELO LTDA  
: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA  
: JOSE RUAS VAZ  
: MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA  
: AMANDIO DE ALMEIDA PIRES  
: ANTONIO CARLOS FONSECA PIRES  
: JOSE GRANDINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393678020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP



DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013573-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAES E DOCES FLOR DO CAMPO LIMPO LTDA e outros  
: IRIA LITTIG  
: LUIZ CARLOS BRANDOLIM  
: MAURO DE OLIVEIRA  
: UMBERTO DE OLIVEIRA  
: VALTER LOPES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.042965-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por antigo sócio-gerente da empresa executada, excluindo-o do polo passivo da ação e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A agravante argumenta, em síntese, que a retirada do sócio-gerente anteriormente à dissolução irregular da empresa não tem o condão de afastar a sua responsabilidade no que concerne às obrigações tributárias compreendidas no período de sua gestão e dos fatos geradores do débito tributário.

Por decisão de fls. 91/92, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA

N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, o sócio indicado se retirou da sociedade em 01/12/1998, consoante se verifica da Ficha Cadastral juntada aos autos (fl. 38), sendo que após tal data a empresa continuou suas atividades, o que revela a inexistência de prova de seu vínculo com a dissolução irregular da sociedade.

Incabível, portanto, o redirecionamento da execução fiscal em face de referido sócio.

Nesse compasso, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária .

Nesse sentido destaco os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35,

DE 24/08/01. ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97. ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9.494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"". Dispositivo aplicável quando se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420.816 em 29/09/04, declarou por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9.494/97, com redação dada pela referida MP 2.180-35/2001.

3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.

4. A controvérsia sub examine deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. In casu, embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.

7. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte (sic) sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3º, do art. 20, do CPC,

é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

Precedentes da Corte: REsp nº 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Resp 724.092/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido."

Dessa forma, entendo perfeitamente cabível, no caso, a condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios ao excipiente, tal qual arbitrados pelo juízo a quo (R\$ 1.000,00), em consonância com o artigo 20, parágrafo 4º do CPC e com o entendimento desta Turma.

Posto isso, determino a exclusão de **VALTER LOPES PEREIRA** do polo passivo da ação executiva e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011790-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro  
AGRAVADO : OLINDO PANIFICADORA E CONFEITARIA DE INDAIATUBA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00623143620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035427-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LILAH MARIA CARVAS MONTEIRO  
ADVOGADO : PRISCILA MARIA CARVAS MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203365320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em negativa de liminar em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que **"seja autorizado a impetrante participar do Processo Seletivo para 1º, 3º e 4º anos de Residência Médica - 2012, especialidade de cirurgia geral, que será iniciado no próximo domingo, dia 13 de novembro de 2011, determinando-se ainda a indicação, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas a data, horário, local da prova, sala e assento para o qual a impetrante deve se direcionar, bem como assegurar a esta tanto a folha de questões, como de respostas, da mesma forma como será conferido a todos os demais concorrentes"** (f. 128/9).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010426-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SION MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON SATHLER VIDAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00035981420084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de substituição da penhora eletrônica de ativos financeiros pela de **"bens móveis (equipamentos médicos)"** (f. 121).

Alegou a agravante, em suma: (1) que é empresa do ramo da saúde e encontra-se em situação financeira precária, pelo que requereu a substituição de valor penhorado por equipamentos médicos de seu ativo; (2) **"não parece razoável manter R\$ 50.846,62 a título de garantia (por longos anos) de débito no valor de R\$ 58.436,58, suspenso em decorrência de parcelamento já deferido"** (f. 04); e (3) **"não se discute que o parcelamento por si só não tem o condão de desconstituir a penhora realizada. O que se questiona, com perdão pela tautologia, é a incoerência da decisão que mantém a penhora em dinheiro (mesmo tendo este sido parcelado)"** (f. 04/5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à possibilidade de substituição da penhora, a pedido e no interesse do devedor, exclusivamente nas condições do artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 983.227, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 12/11/2008: **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM A PEDIDO DO EXECUTADO POR CRÉDITO ORIUNDO DE PRECATÓRIO. INVIABILIDADE. 1. A teor do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, só se admite a substituição dos bens penhorados, independentemente da anuência da parte exequente, por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 2. O regime aplicável à penhora de precatório é o da penhora de crédito, e não**

o de dinheiro. 3. *Precedentes: AgRg no REsp 935.593/SP, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ 29.11.2007; REsp 893.519/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 18.09.2007; REsp 801.871/SP, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 19.10.2006.* 4. *Agravo regimental provido.*"

- RESP nº 957.110, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 21/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ART. 535, II, DO CPC. OFENSA INEXISTENTE. BEM OFERECIDO À PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. 1. Não se conhece do recurso especial por suposta ofensa à legislação federal que não tenha sido objeto de análise pela instância a quo. Inteligência da Súmula 211/STJ. 2. Não há ofensa ao art. 535, II, do CP, se a decisão recorrida está fundada em argumentos suficientes para o deslinde da controvérsia. 3. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora - art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. 4. Recurso especial não provido.**"

- AGRESP nº 1.020.637, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 05/05/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS. DUVIDOSA LIQUÍDEZ. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. INDEFERIMENTO. I - A jurisprudência desta Corte acolhe o entendimento de que é lícito ao credor recusar a indicação à penhora de títulos públicos de duvidosa liquidez, quais sejam, Notas do Banco Central - NBC, notadamente em face da ausência de cotação em bolsa e em desrespeito à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, sem que, para tanto, haja ofensa ao princípio do menor gravame ao devedor, insculpido no art. 620 do CPC. II - Ademais, a orientação desta Casa de Justiça, no que concerne à substituição dos bens penhorados, é a de que, conforme o art. 15, inciso I, da LEF, quando se tratar de substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, cabe ao juiz somente a deferir, independentemente da anuência do exequente. No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, é imprescindível a concordância expressa do exequente, o que não ocorreu no presente caso. III - Precedentes: REsp nº 884.468/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 05/11/07; AgRg na MC nº 12.063/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 28/02/07; REsp nº 801.871/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 19/10/06 e REsp nº 594761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/04. IV - Agravo regimental improvido.**"

Na espécie, pretende-se a substituição da penhora em dinheiro por bens móveis - equipamentos médicos -, cuja indicação foi impugnada por não obedecer a ordem prevista nos artigos 655, I do CPC e 11 da LEF (f. 127/8). Tal pretensão contraria, portanto, o artigo 15, I, LEF, que faz prevalecer, quanto à preferência, aquilo que assentado na jurisprudência da Corte Superior, diante do que dispõe a Lei nº 11.382/06.

A discussão sobre a validade do bloqueio eletrônico de valores após parcelamento já foi discutida em agravo de instrumento anterior (f. 99/100), com trânsito em julgado, quando aplicado o artigo 11, I, da Lei 11.941/09, que dispôs que "**não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada**". Assim, não é possível reabrir tal discussão neste feito, que deve circunscrever-se à questão do direito à substituição de dinheiro por equipamentos médicos, e sobre a qual existe proibição legal expressa, além de jurisprudência contrária à pretensão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015458-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARIMAR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : CHRISTIAN GONÇALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.021378-8 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu de ofício a prescrição intercorrente para indeferir a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que não houve desídia ou negligência na busca de bens da executada, motivo pelo qual não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente.

Por decisão de fls. 102/103, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

Verifico que o presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.***

***1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.***

***2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.***

***3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.***

***4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.***

***5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."***

***(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)***

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.***

***1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.***

***Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.***

***2. Agravo regimental desprovido."***

***(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)***

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

***"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.***

***I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.***

***II - Agravo regimental improvido"***

***(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).***

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.**

**2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.**

**3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.**

**4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.**

**5. Agravo inominado desprovido."**

**(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)**

No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora o pedido de inclusão dos sócios tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios-gerentes.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010181-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro  
: SEBASTIAO ALMEIDA VIANA  
ADVOGADO : IVONE MARIA DAAMECHE CAMARANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



PARTE RE' : SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS LTDA e outros  
: COSME RODRIGUES LIMA  
: MARIA APARECIDA MAGNUSSON DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00007-1 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009467-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro  
: SEBASTIAO ALMEIDA VIANA  
ADVOGADO : IVONE MARIA DAAMECHE CAMARANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00007-2 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004769-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LINA EVA MARIA PIZZAMIGLIO PERSICO  
ADVOGADO : JURANDI AMARAL BARRETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por LINA EVA MARIA PIZZAMIGLIO PERSICO, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação e condenando a exeqüente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alegou a agravante que *"existe necessidade imperiosa de majoração da verba honorária, de acordo com a norma estabelecida no parágrafo 3º do Art. 20 do CPC, que estabelece como mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da execução impugnada incidentalmente, observando-se finalmente, que o valor da causa na execução fiscal, caso concreto, monta a elevada importância de R\$ 299.670,13 (duzentos e noventa e nove mil e seiscentos e setenta reais e treze centavos), isto considerando os valores históricos, quantia esta que, atualizada desde a propositura da ação (abril de 2007), ou seja, quase 5 (cinco) anos, beira hoje em dia a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)"* (f. 09).

Em contraminuta, a agravada sustentou que: **(1)** em execuções não embargadas, já que acolhida exceção de pré-executividade, declarando a ilegitimidade passiva, não deve a Fazenda Pública ser condenada ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 1º-D da Lei 9.494/97; **(2)** a exceção de pré-executividade *"somente em entendimento elástico, pode ser classificada como 'incidente processual', posto que nela somente podem ser argüidas questões conhecíveis de ofício"* e *"não há que se falar que mera instigação do poder jurisdicional para exercer atribuição que lhe é inerente ensejaria aplicação de ônus sucumbenciais"* (f. 116); **(3)** ainda que a exceção de pré-executividade seja considerada um incidente processual, não há que se cogitar a condenação em verba honorária, havendo, apenas, a obrigação de ressarcimento de despesas processuais, nos termos do artigo 20 do CPC; **(4)** o STJ admitiu a condenação em verba honorária em exceção de pré-executividade, apenas, quando a decisão tiver cunho terminativo, assim, não tendo a decisão força para extinguir a execução, tratar-se-á de decisão interlocutória, descabendo a imposição de honorários advocatícios; **(5)** a condenação no percentual entre 10 e 20% é aplicada somente às causas em que a União não é parte, observando o parágrafo 4º, do art. 20 do CPC; e **(6)** *"a causa não apresentou complexidade que demandasse grande acompanhamento do processo pelo procurador do Agravante, tanto que em resposta à exceção de pré-executividade, a União expressamente concordou com a exclusão do Agravante do pólo passivo, sem que tivesse sido penhorado bem de sua propriedade ou opostos Embargos à Execução, incidindo também outro motivo para redução da condenação em verba honorária, conforme Jurisprudência de nossos Tribunais"* (f. 121).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo a sua ilegitimidade, é cabível a condenação em verba honorária.

Neste sentido, os precedentes:

**AGRESP 1.180.908, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exeqüente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido." AGA 1.040.380, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535,**

**II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TAXAS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.** 1. Não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto a quo combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia e foi inequívoco ao consignar que é possível o manejo da exceção de pré-executividade para arguição de inconstitucionalidade, citando, inclusive, entendimento do STJ. 2. É aceita a oposição da denominada exceção de pré-executividade para o exercício da ampla defesa, quando se discute a nulidade do título executivo em virtude da inconstitucionalidade das taxas de iluminação pública e de coleta de lixo e limpeza pública, posto tratar-se de matéria de direito, apenas. 3. Igualmente cabível a condenação em honorários advocatícios quando for acolhido o incidente de exceção e extinta a execução fiscal, em decorrência do princípio da sucumbência. 4. Precedentes desta Corte. 5. Agravo regimental não provido."

**AI 2010.03.00020052-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios. 2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica. 3. Agravo inominado desprovido."

**Na espécie**, o valor da execução fiscal, segundo a atualização em 2007, era de R\$ 299.670,13 (f. 18), tendo havido intervenção processual efetiva da exceção, em 12/02/2010 (f. 37/40), sobrevivendo a decisão agravada, em 31/08/2011 (f. 97/8), assim, considerando, além da equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, cabe majorar a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada, caso mantida a decisão agravada no que reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante, por falta de recurso fazendário ou por sua rejeição na respectiva reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas, para majorar os honorários advocatícios, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004770-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDUARDO GERALDO BARBOSA OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : JURANDI AMARAL BARRETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00059778520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por EDUARDO GERALDO BARBOSA OLIVEIRA JUNIOR, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação e condenando a exequente ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alegou o agravante que "*existe necessidade imperiosa de majoração da verba honorária, de acordo com a norma estabelecida no parágrafo 3º do Art. 20 do CPC, que estabelece como mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da execução impugnada incidentalmente, observando-se finalmente, que o valor da causa na execução fiscal, caso concreto, monta a elevada importância de R\$ 299.670,13 (duzentos e noventa e nove mil e seiscentos e setenta reais e treze centavos), isto considerando os valores históricos, quantia esta que, atualizada desde a propositura da ação (abril de 2007), ou seja, quase 5 (cinco) anos, beira hoje em dia a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)*" (f. 09).

Em contraminuta, a agravada sustentou: **(1)** em execuções não embargadas, já que acolhida exceção de pré-executividade, declarando a ilegitimidade passiva, não deve a Fazenda Pública ser condenada ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 1º-D da Lei 9.494/97; **(2)** a exceção de pré-executividade "*somente em entendimento elástico, pode ser classificada como 'incidente processual', posto que nela somente podem ser argüidas questões conhecíveis de ofício*" e "*não há que se falar que mera instigação do poder jurisdicional para exercer atribuição que lhe é inerente ensejaria aplicação de ônus sucumbenciais*" (f. 117); **(3)** ainda que a exceção de pré-executividade seja considerada um incidente processual, não há que se cogitar a condenação em verba honorária, havendo, apenas, a obrigação de ressarcimento de despesas processuais, nos termos do artigo 20 do CPC; **(4)** o STJ admitiu a condenação em verba honorária em exceção de pré-executividade, apenas, quando a decisão tiver cunho terminativo, assim, não tendo a decisão força para extinguir a execução, tratar-se-á de decisão interlocutória, descabendo a imposição de honorários advocatícios; **(5)** a condenação no percentual entre 10 e 20% é aplicada somente às causas em que a União não é parte, observando o parágrafo 4º, do art. 20 do CPC; e **(6)** "*a causa não apresentou complexidade que demandasse grande acompanhamento do processo pelo procurador do Agravante, tanto que em resposta à exceção de pré-executividade, a União expressamente concordou com a exclusão do Agravante do pólo passivo, sem que tivesse sido penhorado bem de sua propriedade ou opostos Embargos à Execução, incidindo também outro motivo para redução da condenação em verba honorária, conforme Jurisprudência de nossos Tribunais*" (f. 122).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo a sua ilegitimidade, é cabível a condenação em verba honorária.

Neste sentido, os precedentes:

**AGRESP 1.180.908, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

**RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.**

**1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido."**

**AGA 1.040.380, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TAXAS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. MATÉRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto a quo combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia e foi inequívoco ao consignar que é possível o manejo da exceção de pré-executividade para arguição de inconstitucionalidade, citando, inclusive, entendimento do STJ. 2. É aceita a oposição da denominada exceção de pré-executividade para o exercício da ampla defesa, quando se discute a nulidade do título executivo em virtude da inconstitucionalidade das taxas de iluminação pública e de coleta de lixo e limpeza pública, posto tratar-se de matéria de direito, apenas. 3. Igualmente cabível a condenação em honorários advocatícios quando for acolhido o incidente de exceção e extinta a execução fiscal, em decorrência do princípio da sucumbência. 4. Precedentes desta Corte. 5. Agravo regimental não provido."**

**AI 2010.03.00020052-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida a exceção de pré-executividade oposta por sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da parte exequente em honorários advocatícios. 2. A exclusão do sócio, em exceção de pré-executividade, gera a sucumbência da exequente em favor de quem houve o indevido redirecionamento da execução fiscal. Tal conclusão encontra assento na jurisprudência citada, sendo imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa de condenação em verba honorária: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível diante de situações como a presente, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, portanto, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei nº 9.494/97 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas") é constitucional, observada a "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074). Não é o caso dos autos, que cuida de execução fiscal, a favor da Fazenda Pública e em que houve exceção de pré-executividade, pela qual foi excluído o sócio, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, o dever de ressarcir as despesas com a contratação da defesa técnica. 3. Agravo inominado desprovido."**

**Na espécie**, o valor da execução fiscal, segundo a atualização em 2007, era de R\$ 299.670,13 (f. 18), tendo havido intervenção processual efetiva da exceção, em 12/02/2010 (f. 37/40), sobrevivendo a decisão agravada, em 31/08/2011 (f. 97/8), assim, considerando, além da equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, cabe majorar a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, suficiente para a condigna remuneração do patrono da causa sem impor ônus excessivo à condenada, caso mantida a decisão agravada no que reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante, por falta de recurso fazendário ou por sua rejeição na respectiva reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas, para majorar os honorários advocatícios, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018469-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA

ADVOGADO : BRUNO EDUARDO VENTRIGLIA CICHELO e outro  
AGRAVADO : CIA ULTRAGAZ S/A e outros  
: Estado de Sao Paulo  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117412420094036104 1 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela em ação ajuizada por HIPERCON TERMINAIS DE CARGAS LTDA para conceder à COMPANHIA ULTRAGAZ licença ambiental de edificação de via de acesso à avenida Engenheiro Augusto Barata em trecho que já vem sendo por ela utilizada, ou em faixa utilizada para passagem do gasoduto da Petrobrás, extinguindo-se a servidão de passagem existente na propriedade da agravante.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011525-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CMA CONSULTORIA METODOS ASSESSORIA E MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07497012519854036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006676-22.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANIBAL EMILIO MOCO HERNANDEZ  
ADVOGADO : NELSON GRATAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00042179320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, negou o pedido de justiça gratuita. Alegou, em suma, a agravante: **(1)** o cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido sem a possibilidade de comprovar a sua situação de carência; **(2)** constam dos autos a declaração de hipossuficiência, o pedido de concessão do benefício e provas que demonstram que não tem capacidade para custear despesas processuais, sem prejuízo próprio e de sua família; e **(3)** não houve ofensa ao disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei 1.060/50, consoante jurisprudência.

Em resposta, a FN sustentou que a "*hipótese enfocada mereceu o devido e correto desate de parte do juízo a quo, com a aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se, também em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência de nossos tribunais*" (f. 147).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de determinar a comprovação complementar do estado de miserabilidade para o fim de analisar o pedido, diante de circunstâncias concretas e específicas, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 967.916, Rel. Min. ARNALDO LIMA, DJE 20/10/2008: "**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo. 3. Recurso especial conhecido e provido."**

**Na espécie**, a decisão agravada indeferiu a assistência judiciária gratuita porque: "(...) há nos autos documentos suficientes ao meu convencimento de que a parte autora não é pessoa pobre nos termos da Lei nº 1.060/50" (f. 95).

Entretanto, no exame específico, o que se observa é que o agravante ajuizou ação ordinária em 07/11/2011 (f. 19), objetivando a restituição de IRPF recolhido sobre rendimentos decorrentes de decisão da Justiça de Trabalho, conforme DIRF anexada, durante o ano de 2006 (f. 58). Todavia, na condição de servidor público federal (auxiliar), auferia provento aproximado de R\$ 2.000,00 mensais (f. 31 e 109), o que, mesmo na eventualidade do concurso da renda de cônjuge para as despesas correntes, não se revela valor capaz de indicar a plena capacidade de arcar com custas processuais sem risco de subsistência pessoal ou familiar. Ainda que não seja irrisória a renda, em 2006, com a inclusão da verba trabalhista, não seja irrisória (f. 58), não é igualmente capaz de revelar, à sombra de qualquer dúvida, capacidade econômica, sobretudo após decorrido anos da sua percepção, sendo mais razoável auferir-se capacidade econômica considerando a renda regular que, no caso, torna manifestamente relevante o pedido formulado.

Ademais, dispõe o artigo 4º, da Lei 1.060/50, que para obtenção do benefício da gratuidade é suficiente a simples

afirmação do estado de pobreza, que, no caso concreto, foi respaldada nos documentos juntados à f. 110/40, razão pela qual é manifestamente procedente o pedido formulado, resguardando-se o direito da agravada de elidir tal alegação, pela via processual própria e através de prova em contrário, como autoriza, entre outros, o seguinte julgado:

AGA 945.153, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 17.11.08: "**AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA PROVAR O CONTRÁRIO. 1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica." (ERESP 388.045/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Corte Especial, DJ de 22.09.2003), 2. Agravo regimental desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para deferir a assistência judiciária gratuita, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010037-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010037-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: OSANI DE CASSIA FOLCHINI
ADVOGADO	: DOUGLAS MICHEL CAETANO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: REAL DISTRIBUIDORA DE CALCADOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 03.00.00009-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou o pedido de levantamento da indisponibilidade decretada, nos termos do artigo 185 -A do Código Tributário Nacional, sobre o imóvel objeto da matrícula nº 37.122, do Cartório de Registro de Imóveis de Votuporanga - SP.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) a decisão deve ser declarada nula, pois proferida sem a devida fundamentação, sob pena de afronta ao artigo 93, IX da CF; e (2) o objetivo do legislador quando normatizou a indisponibilidade em questão era garantir ao credor a existência de bens para futura penhora, e, no caso concreto, tal objetivo não será atingindo, haja vista que se trata de bem de família, por consequência, impenhorável.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão proferida, pois foram acolhidas as alegações da requerente, suficientes para atender o preceito constitucional, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no seguinte precedente, entre outros:

RE nº 172292, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 10.08.01, p. 17: "**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM" DO ACÓRDÃO RECORRIDO. - Inexistência de ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal. - Falta de prequestionamento das questões relativas aos incisos LIV e**



**LV do artigo 5º da Carta Magna. Recurso extraordinário não conhecido."**

Com relação à questão de fundo, a jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é devida com relação a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 04.08.09, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "**admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exequenda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185 -A do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis**".

O voto condutor assinalou, a propósito, que:

**"A indisponibilidade que versa o art. 185 -A do CTN não tem o alcance pretendido pela recorrente. A indisponibilidade é medida que visa acautelar o interesse do credor na satisfação do crédito. É medida gravosa, cujos pressupostos, encontram-se gravados na Lei de Cautelar Fiscal (Lei 8.397, de 6.1.1992). O simples fato de sua inclusão no CTN, em redação confusa, não concedeu ao Fisco a garantia de postular a indisponibilidade de qualquer bem do contribuinte.**

**Tanto no art. 185 -A quanto na Lei 8.397/92 a indisponibilidade presta-se a preparar a penhora, acautelando o interesse fiscal quanto à possível alienação ou oneração indevidas de bens ou rendas do contribuinte (cf. art. 2º). A impenhorabilidade de bens não autoriza a indisponibilidade deles, tanto que na Lei da Cautelar Fiscal restringe-se a incidência da indisponibilidade aos bens do ativo permanente se o devedor for pessoa jurídica, de modo a não inviabilizar o exercício da empresa (cf. art. 4º, § 1º).**

**Deve-se ler o art. 185 -A conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185 -A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.**

**A pretensão da Fazenda Nacional é de estimular o devedor ao pagamento do tributo. Há outras medidas mais razoáveis que a proposta pelo recorrente. Pode-se inscrever o devedor em cadastros restritivos, pode-se diligenciar a aquisição de patrimônio, mas não se pode, pela singela inclusão de um artigo obscuro, ofender princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, da proteção à família, do estímulo à moradia.**

**Em meu entendimento a pretensão fiscal constitui sanção política, meio transversal para a obtenção de fim vedado em lei. Há bens impenhoráveis e porque impenhoráveis são inaptos à indisponibilização porque constituem o último reduto da esfera privada dos cidadãos e expressam o conteúdo de valores constitucionais que não se podem relegar à luz de uma interpretação açodada. Deve-se interpretar o sistema jurídico como um todo e não tomando-o por base num único dispositivo.**

**Portanto, admite-se quando o devedor deixa de indicar bens ou de pagar a dívida exequenda a penhora de numerário e a indisponibilidade de seus bens e direitos, como etapa anterior à formalização da penhora, porém se obsta com fulcro no art. 185 -A do CTN a indisponibilização de bens absolutamente impenhoráveis.**

....."

A ementa do v. acórdão, no aludido RESP nº 1.057.511, foi assim lavrada (com grifos nossos):

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ART. 185 -A DO CTN - SENTIDO E ALCANCE - ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - IMPENHORABILIDADE - INSUSCETÍVEL DE INDISPONIBILIDADE - CARÁTER CAUTELAR - VAGAS DE GARAGEM - PENHORABILIDADE. 1. A indisponibilidade prevista no art. 185 -A do CTN tem caráter cautelar ao processo de execução, de modo a proporcionar a penhora, principalmente a de numerário, e não medida de coerção ao pagamento de tributo, expediente vedado pelo sistema tributário, por consistir em sanção política. 2. É perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Neste mesmo sentido, podem ser colacionados, ainda, os seguintes acórdãos (com grifos nossos):

- AC nº 2006.70.02.005446-8, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJU de 04.12.08: "**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. REQUISITOS. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. CABIMENTO. BEM DE FAMÍLIA. PROVA. 1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92, "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação". 2. Os requisitos à concessão da medida cautelar fiscal estão previstos no artigo 3º da**

*Lei nº 8.397/92, quais sejam, prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da mesma norma. 3. Restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar infração à lei. 4. Incumbe ao requerido comprovar que o imóvel declarado indisponível caracteriza-se como bem de família ."*

- AG nº 2007.04.00.036860-5, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, DJU de 06.12.07: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DOS BENS. AGRAVO PROVIDO. 1. A existência de dificuldades "operacionais" para a implementação da medida de indisponibilidade de bens e direitos do executado não constitui motivo suficiente para preterir-se a aplicação da norma legal, cujos pressupostos encontram-se presentes no caso concreto. 2. Comprovado o esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome do executado, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis, ainda que a efetividade da medida encontre obstáculos de ordem prática. 3. Agravo de instrumento provido , uma vez que todas as tentativas do exequente na localização de bens passíveis de penhora restaram frustradas."**

- AG nº 2009.03.00.023481-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 13.01.10: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185 -A DO CTN. BEM DE FAMÍLIA . INSUSCETÍVEL. A jurisprudência entende que a indisponibilidade, prevista no artigo 185 -A do Código Tributário Nacional, somente é devida com relação a bens passíveis de penhora, cabendo destacar, entre outros precedentes, o firmado no RESP nº 1.057.511, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 04.08.09. Caso em que existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível, tem natureza residencial, efetivamente constitui a morada do agravante e sua família, conforme reconhecido pela própria exequente nos autos da execução fiscal, sendo que, além disso, o agravante foi ali localizado e intimado da substituição da penhora. Precedentes."**

**Na espécie**, não existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel declarado indisponível (matrícula 37.122, localizado à rua Panamá, 1.659 - Jardim Santo Antonio - Votuporanga), constitui residência familiar do executado, para os efeitos da Lei nº 8.009/90, tendo em vista que juntada aos autos, somente, a matrícula do imóvel, pelo que é manifestamente improcedente o pedido de reforma ora formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010026-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010026-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PLANOS ON LINE CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA E SAUDE LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00006357920124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, "suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, para não se exigir da impetrante a majoração da COFINS, sob a alíquota de 4%, a qual a autoridade coatora entende cabível com fundamento na Solução de Consulta nº. 26, de 24/11/2011, mantendo-se, assim, o recolhimento, nos

exatos termos do art. 8º, da Lei nº. 9.718/98 e com base de cálculo prevista na Lei Complementar 70/91." Em síntese, alega a agravante que, para fins de incidência de contribuição social (art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91), a impetrante equipara-se aos agentes autônomos de seguro, sendo, portanto, abrangida pela norma que eleva a alíquota da COFINS. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.  
São Paulo, 25 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003385-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APOLO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA massa falida e  
outros  
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : PLINIO IVO DE FACCIO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03113844119904036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010669-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO FUNDO DE INCENTIVO A PSICOFARMACOLOGIA AFIP  
ADVOGADO : AIRTON ESTEVENS SOARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063316020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de apelação no efeito meramente devolutivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento. Ademais, não foi juntada a cópia integral da sentença apelada, faltando o verso das respectivas folhas (433/6), documentação essencial à compreensão do julgado, o alcance da controvérsia e o exame do pedido

formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012224-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SPARTA ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON ALCANTARA ROSA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036184420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para reconhecer o direito da impetrante em manter, no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, os débitos administrados pela RFB não parcelados anteriormente, garantindo a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC;

No MS 0003618-44.2012.4.03.6100, o impetrante alegou que: (1) a expedição de CND/CPD-EN é obstada pela existência de débitos de IRPJ e CSLL do 1º e 3º trimestre de 2008; (2) no início de 2012, impetrou outro MS (0001439-40.2012.4.03.6100) para obter a expedição de CND até a consolidação dos débitos impeditivos no parcelamento da Lei 11.941/09, da qual era optante; (3) após essa impetração, a autoridade cancelou o pedido de parcelamento sem qualquer motivação, o que fez a ação perder seu objeto; (4) houve, assim, desistência da ação, com respectiva homologação; (5) agora, impetra-se novo MS para afastar o ato de cancelamento do pedido de parcelamento dos débitos e, assim, com a suspensão de sua exigibilidade, permitir a expedição de certidão; (6) o impetrante aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, incluindo a totalidade de seus débitos; (7) a consolidação dos débitos remanescentes de outros parcelamentos ocorreu normalmente em 30/06/2011; (8) quanto aos débitos não parcelados anteriormente, a autoridade não disponibilizou a página na internet para consolidação, apenas informando, nesse local, que o contribuinte deveria comparecer a uma unidade da PGFN; (9) o contribuinte compareceu à unidade, sendo aconselhada a protocolizar pedido de revisão de débitos requerendo a retificação, o que foi feito em 11/08/2011; (10) após longo período em que o sistema informatizado apontava a situação como "aguardando consolidação", após o ajuizamento daquele primeiro MS, passou a constar como "cancelada"; (11) ocorre que a consolidação desses débitos "não parcelados anteriormente" não foi efetuada por falha no sistema virtual de responsabilidade da autoridade, que ao invés de disponibilizar os débitos para consolidação, apenas informou sobre a necessidade de comparecimento à unidade da PGFN; (12) em razão da falha no sistema, o contribuinte apresentou pedido de revisão, que encontra previsão na Portaria PGFN/RFB 002/2011, devendo, desta forma, ser conhecido; (13) o contribuinte realizou todos os procedimentos e cumpriu todos os requisitos disciplinados pela Lei 11.941/09, pois "1 - Formalizou a opção pelo parcelamento dentro do prazo legal; 2 - Incluiu formalmente, no parcelamento, os débitos que a autoridade coatora está a apontar como pendências [...] 3 - Referidos débitos apresentam todas as características exigidas para serem enquadráveis no referido parcelamento (artigo 1º da Lei 11.941/2009); 4 - Vem recolhendo, desde então, mensalmente, a parcela mínima correspondente a esta modalidade de débito, conforme disposto na legislação; ou seja, a despeito do equívoco cometido pela autoridade impetrada, a União Federal não vem sofrendo qualquer prejuízo [...] 5 - Emitiu declaração de que estava a incluir, no parcelamento, todos os débitos passíveis de abrangência pela Lei em

questão [...] 6 - Ao constatar o equívoco da Receita Federal do Brasil em não proceder a consolidação dos débitos desta modalidade, apresentou requerimento à Procuradoria da Fazenda Nacional solicitando a sua revisão, conforme orientado pelas autoridades competentes"; (14) o ato da autoridade contraria a finalidade da Lei 11.941/09 e a proporcionalidade; (15) não sendo apresentado qualquer fundamento, e além de não possuir amparo legal, o cancelamento do pedido de parcelamento constitui ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa; e (16) a Portaria Conjunta PGFN/RFB 3/2010 reconhece, em seu artigo 1º, §4º, "o direito do contribuinte que optar pela totalidade dos débitos no parcelamento a obtenção de CND".

Antes da apreciação do pedido liminar, o Juízo solicitou informações à RFB (f. 162), que alegou que (f. 187/8): (1) de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011, o contribuinte deveria prestar informações necessárias à consolidação, no período de 07 a 30 de junho de 2011, sendo notificada, inclusive, que a ausência importaria em cancelamento do pedido de parcelamento; (2) a indicação da inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento não exonerou o contribuinte de prestar as informações necessárias no período definido; (3) o contribuinte possuía ciência dessa condição, tanto que, em relação aos débitos referentes a saldo remanescente de parcelamentos, cumpriu tal ônus; e (4) não há qualquer prova de falha no sistema informatizado, mesmo porque milhares de contribuintes prestaram tempestivamente as informações.

A medida liminar foi indeferida, nos seguintes termos (f. 190/5):

"[...]

*A liminar deve ser indeferida.*

*Trata-se de Mandado de Segurança objetivando a manutenção dos débitos referidos na petição inicial no parcelamento a que se refere a Lei 11.941/09.*

*O parcelamento é uma forma de benefício concedido por lei para a quitação do débito, e, por essa razão, deve ser cumprido em seus estritos termos.*

*O art. 155-A do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de concessão de parcelamento do crédito tributário, desde que observadas as condições estabelecidas na lei que o instituir, com a consequente suspensão de sua exigibilidade.*

*Note-se que o parcelamento a que se refere o art. 151 do Código Tributário Nacional é aquele requerido e homologado perante a Autoridade Fazendária, na forma da legislação de regência, e não o realizado ao alvedrio do contribuinte.*

"[...]

*A adesão ao parcelamento configura ato voluntário da pessoa, física ou jurídica, interessada, que ao formular o pleito de ingresso no parcelamento, o contribuinte o faz aquiescendo, desde já, às condicionantes legalmente assentadas.*

*No caso em testilha, a Impetrante aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, objeto de conversão da Medida Provisória 449/2008, optando pela inclusão de todos os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inclusive aqueles na modalidade "dívidas não parceladas anteriormente".*

*O artigo 12 da Lei nº 11.941/09 autorizou a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas atribuições, no prazo máximo de sessenta dias, a editar os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a referida lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.*

*No âmbito da referida competência, foi expedida a Portaria conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, estabelecendo, em seu artigo 4º, os débitos passíveis de serem incluídos em cada uma das modalidades de parcelamento, distintas entre si.*

*Por sua vez, os artigos 14 e 15, da referida Portaria, que tratam da consolidação dos débitos sujeitos ao parcelamento, dispõem que:*

*Art. 14. A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.*

*Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.*

(...)

*§3º. O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado."*

*Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 estabeleceu as formas e prazos para a prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos a serem parcelados, referentes a cada modalidade objeto de opção, pelo próprio interessado.*

*No caso da impetrante, o prazo para prestação das informações foi o período de 07 a 30 de junho de 2011, após o qual, não tendo sido prestadas as informações necessárias, o pedido de parcelamento seria cancelado.*

*Conforme se verifica do documento juntado pela autoridade impetrada (fls. 137), a impetrante foi cientificada da necessidade de apresentar as informações necessárias à consolidação, bem como do conseqüente cancelamento da respectiva modalidade de parcelamento, caso as informações não fossem prestadas no prazo estabelecido. Por conseguinte, ao menos nesta fase de cognição superficial, não se entremostra presente a plausibilidade do direito invocado pela Impetrante, como exige o art. 7º, III, da Lei 12.016/09, de tal sorte que a liminar não pode ser concedida.*

*Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR".*

Em face de tal decisão, o agravo de instrumento, reiterando os fundamentos do MS, alegando que: (1) houve, de fato, erro no sistema informatizado da RFB que impediu a consolidação dos débitos, e que tal falha não ocorreu apenas com a impetrante, havendo decisão do TRF da 1ª Região cuidando da mesma hipótese; (2) não cabe ao contribuinte provar a ocorrência de erro no sistema, por impossibilidade técnica, devendo a autoridade reconhecê-la; e (3) em momento algum a autoridade tributária contestou a alegação de que o cancelamento seria desproporcional e desarrazoado.

**Com efeito**, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

*AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRE LIMINAR . PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As pre liminar es suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."*

*AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do*

artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa

jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irreatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Com relação ao parcelamento da Lei 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos.

Na espécie, não consta que tais informações tenham sido prestadas no prazo, conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2011, para consolidação dos débitos, assim prevista:

*"Art. 9º Para a consolidação de modalidade de parcelamento ou de pagamento à vista com a utilização de crédito decorrente de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa de CSLL, nos períodos de que trata o art. 1º, o sujeito passivo deverá indicar:*

*I - os débitos a serem parcelados ou aqueles que foram pagos à vista;*

*II - a faixa de prestações, no caso de modalidades de parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente;*

*III - os montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009;*

*IV - os pagamentos referentes a opções válidas por modalidades da Medida Provisória nº 449, de 2008, que serão apropriados para amortizar os débitos consolidados em cada modalidade de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, conforme o disposto no art. 18 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009; e*

*V - o número de prestações pretendido, quando for o caso".*

A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009:

*"Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.*

*[...]*

*§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado".*

A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos. O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. O fato de cumprir etapa anterior, ainda que revelasse boa-fé, não exige que o descumprimento de outras exigências seja pautada pela má-fé, não se trata de avaliar elemento subjetivo da conduta, mas a reciprocidade das obrigações estabelecidas para a validade do ato ou negócio jurídico.

Note-se que as informações omitidas não dizem respeito apenas à indicação dos débitos a parcelar, quando já anteriormente tenha sido declinado parcelamento total, ou ao número de prestações que se pretende, mas



destacam, em especial, a exigência de apontamento dos "montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009" (artigo 9º, III).

Neste aspecto o acordo fiscal envolve, não parcelamento, mas, na verdade, compensação de débitos fiscais com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL, o que evidencia a pertinência, essencialidade - e não apenas a utilidade - da informação, não do débito a ser compensado, mas do valor a favor do contribuinte, sob a forma legalmente especificada (IRPJ e CSL), a ser usado na extinção do crédito tributário. Verificar a existência e suficiência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas da CSL depende de informações prestadas pelo contribuinte, configurando aspecto essencial para a consolidação do acordo de parcelamento, pois somente depois de excluídos débitos fiscais por tal forma de regularização, é possível apurar e calcular os valores mensais a serem objeto de recolhimento na execução específica do parcelamento.

Não se trata, portanto, de mera formalidade, omissão sem efeito ou relevância jurídica, mas efetivo descumprimento de regra essencial para executar concretamente o parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando que o contribuinte seja excluído do acordo celebrado, por infração a que deu causa por violação de regra da qual tinha ciência, e cujo descumprimento não restou, de modo algum, justificado por razão jurídica que pudesse revelar-se proporcional ou razoável.

Ao contrário, o que defendeu a impetrante em Juízo foi, na verdade, que regras de parcelamento não precisam ser cumpridas, e sequer necessário que se declare ou prove qualquer impedimento, pois sempre será desproporcional ou desarrazoada a exclusão, abrindo caminho, pois, para quebra do caráter recíproco e bilateral do acordo, se admitido que uma parte goze de imunidade a sanções ou penalidades aplicáveis a infrações ou descumprimentos, em que incidir.

A demonstração, mormente em mandado de segurança, do efetivo impedimento à prestação das informações para a consolidação dos débitos no parcelamento, tem por finalidade justamente comprovar a existência do direito líquido e certo da impetrante ao restabelecimento do pedido.

A impetrante afirma que, em consulta ao sistema informatizado da RFB realizada em 30/06/2011, com o intuito de apresentar as informações solicitadas em relação aos "demais débitos", apenas obteve a informação de que seria necessário comparecer a uma unidade da RFB. Sucede que a ausência de prova de tal impedimento não permite excluir outras hipóteses em que, de forma legítima, o acesso ao sistema não mais seria possível, como ocorreria no caso da própria extemporaneidade do ato frente aos prazos normativamente fixados.

A propósito, o § 2º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 3 de fevereiro de 2011, e artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 4, de 24 de maio de 2011:

*"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:*

*[...]*

*IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e*

*V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.*

*[...]*

*§ 2º Os procedimentos de que trata esta Portaria deverão ser realizados exclusivamente nos sítios da RFB ou PGFN na Internet, respectivamente, nos endereços <http://www.receita.fazenda.gov.br> ou <http://www.pgfn.gov.br>, até as 21 (vinte e uma) horas (horário de Brasília) do dia de término de cada período discriminado no caput".*

*"[...] Art. 2º As pessoas jurídicas poderão consultar o período em que se enquadram para prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, conforme as etapas de consolidação definidas nos incisos IV ou V do caput do art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 2, de 2011, em aplicativo disponível nos sítios da RFB ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) na Internet, nos endereços ou , a partir do dia 6 de junho de 2011 até as 21 (vinte e uma) horas (horário de Brasília) do dia 29 de julho de 2011".*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010887-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CORREA  
ADVOGADO : ADRIANO GAVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00086097020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de que seja reconhecido o direito do autor em não se submeter à tributação, com a aplicação das alíquotas do imposto de renda diretamente sobre todo montante de valores em atraso, decorrente de concessão de benefício previdenciário, deferiu a antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação presente a fls. 51 dos autos originários.

Alega a agravante, em síntese, ser ilegal a pretensão deduzida pelo autor, e acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, em adotar o regime de competência para a incidência do IR no caso concreto, pois a legislação vigente adota o regime de caixa, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO*

**JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010620-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RENATO ANTONIO TONINI  
ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018248520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação interposta contra a sentença que extinguiu, sem exame do mérito, mandado de segurança impetrado com o fim de suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão *a quo*, com antecipação da tutela recursal para que o mencionado recurso de apelação seja recebido também no efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.[Tab]

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

O recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.*

*- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.*

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido.

(Resp 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta E. Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Na hipótese dos autos, entretanto, entendo que os argumentos deduzidos não são suficientes para antecipar a tutela pretendida neste recurso, pois não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em único efeito.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, determino a remessa dos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009464-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAQUIM PAULO LIMA SILVA e outro  
: SEBASTIAO ALMEIDA VIANA  
ADVOGADO : IVONE MARIA DAAMECHE CAMARANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SANTOS DUMONT EQUIPAMENTOS E MONTAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00007-3 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003454-46.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : M PERRUCCI ASSESSORIA E PLANEJAMENTO TRIBUTARIO LTDA  
ADVOGADO : MARIO PERRUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.16958-1 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito exequendo.

Alega a agravante, em síntese, que a execução foi embasada em débitos tributários que tiveram vencimentos no ano de 2001, foram objeto de parcelamento (PAES) e que já foram atingidos pela prescrição, nos termos do art. 174 do CTN. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

No caso em análise, os créditos foram constituídos em 01/08/2001 e em 17/09/2001, conforme consta da r. decisão agravada (fls. 96/98), que possui efeito probatório, e a execução somente foi proposta em 27/01/2010. Observo, no entanto, que, em 31/07/2003, houve pedido de parcelamento (PAES), que tem o condão de interromper o prazo prescricional, ficando este suspenso até a exclusão da executada, que se deu em 10/11/2009 (fl. 72).

Nesse sentido, destaco entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

*1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.*

**2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.**

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).*

Diante disso, não há como ser reconhecida a prescrição alegada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FUNDICAO BALANCINS LTDA  
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003006020124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

**Fls. 196/346:** Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 191/192v, a qual deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal postulada, para determinar que apenas os débitos relativos aos processos administrativos n.s 13899.001395/2003-01 (CDA n. 80.3.11.001752-30), 13899.001394/2003-59 (CDA n. 80.6.11.094945-50) e 13899.001396/2003-48 (CDA n. 80.7.11.020728-79) não sejam óbice à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa (CPD-EN), em favor da agravante, bem como não constem do CADIN.

Sustenta a agravante, em síntese, que também o processo administrativo n. 10882.721205/2011-69 encontra-se pendente de julgamento, nos termos do extrato de fls. 179, sendo que os débitos de IRRF foram objeto de compensação nos autos do processo n. 1999.61.00.046588-3.

Requer a reforma da r. decisão ou, ou, subsidiariamente, que o recurso seja encaminhado para julgamento pela E. Terceira Turma.

Aprecio.

Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187/2005, recebo a petição de fls. 196/346 como pedido de reconsideração. No entanto, não vislumbro razões para reforma da decisão de fls. 191/192v.

Com efeito, em que pesem as alegações da recorrente, o extrato de fls. 179, por si só, não é suficiente para comprovar a existência de recurso administrativo pendente de julgamento, ressaltando-se que o presente agravo não foi instruído originariamente com cópia dos documentos de fls. 213/346, trazidos *a posteriori* pela recorrente e que, aparentemente, não foram apresentados perante o Juízo *a quo*.

Assim, quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, não logrou a recorrente demonstrar que apresentou impugnação aos débitos de IRRF constantes da Carta de Cobrança n. 143/2011 - e que permaneceram no processo administrativo n. 10882.721205/2011-69 -, haja vista que, conforme destacado a fls. 192, a petição de fls. 112/113 referia-se apenas aos débitos de COFINS.

Dessa forma, não se traduzindo a matéria versada no pedido de reconsideração ora em análise naquelas de ordem pública, que podem ser apreciadas *ex officio*, tenho por inviável, sob pena de supressão de instância, conhecer dos documentos de fls. 213/349 para fins de reapreciar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 191/192v por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

Após, cumpra-se a parte final daquele *decisum*.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007511-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043753820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de garantir a expedição de certidão de regularidade fiscal até que a autoridade apontada como coatora analise os pedidos de compensação administrativamente formulados, indeferiu a liminar.

A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 1031).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036651-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : RODOVIARIO MARINO CARRASCOSA LTDA  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00032695920044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de execução fiscal. A agravante apresentou petição com a finalidade de desistir do agravo (fls. 102).

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Nos termos do artigo 501, CPC, "*o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso*".

Desse modo, entendo que a desistência do agravo pela recorrente opera efeitos desde logo, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que o recurso restou manifestamente prejudicado pelo pedido de desistência formulado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011793-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro  
AGRAVADO : CLAUDINEI LEONOR -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00749947220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011825-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO



ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00520775920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**". Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011789-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro  
AGRAVADO : MENTA E MELLOW COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00059762720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011707-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : GABRIEL MESSIAS DE MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00304390420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

**RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as**

*execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".*

**AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".**

**RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".**

**RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".**

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

**AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".**

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes*

***o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."***

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de anuidades de pessoas físicas de valor inferior a R\$ 1.000,00 (nível técnico) ou R\$ 2.000,00 (nível superior); e, para as pessoas jurídicas, não serão executados créditos de valor inferior a R\$ 2.000,00 (piso) até R\$ 16.000,00 (teto), conforme o capital social da empresa, que define sete níveis de valores para anuidades.

**Na espécie**, o valor da execução fiscal revela, à luz da legislação específica, que a pretensão do conselho agravante é manifestamente infundada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008891-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO  
: RICARDO SOARES CAIUBY  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA e filia(l)(is)  
: IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA filial  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189043320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, determinou o desentranhamento das informações por ela prestadas.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a prestação de informações seria ato pessoal e intransferível da autoridade coatora, de modo que não se admite que seja subscrita por advogado.

Alega a agravante que: a) não existe vedação legal à constituição de advogado por parte da autoridade impetrada para a prestação de suas informações; b) não foi concedida a oportunidade para regularizar o suposto vício de sua peça processual; c) o desentranhamento das informações impede seu direito à ampla defesa, restando violado os arts. 13, 36 e 38, do CPC, e arts. 654 e 692, do CC.

**Decido.**

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ensina Hely Lopes Meirelles que:

*"As informações devem ser prestadas pela própria autoridade argüida de coatora, no prazo improrrogável de 10 dias (...). Podem ser subscritas por advogado, mas juntamente com a autoridade responsável pelo ato sub judice, porque a responsabilidade administrativa é pessoal e intransferível perante a Justiça."*

(in **Mandado de Segurança**, 28ª edição, Hely Lopes Meirelles, atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira

Mendes, São Paulo, Malheiros Editores, pg. 98)

Nesses termos, entendo que não pode a autoridade impetrada delegar poderes para que seu patrono preste as informações em seu lugar, porquanto se trata de ônus de natureza pessoal.

De fato, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*a autoridade coatora representa, no 1º grau de jurisdição, a pessoa jurídica em cujo nome agiu; trata-se de atuação processual peculiar, seja porque limitada ao dever de prestar informações e ao de cumprir a ordem, se concedida pela sentença, seja porque é levada a efeito pessoalmente, sem o concurso de procurador ou de advogado*" (REsp 29186, Segunda Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU de 15/9/1997).

Em idêntico posicionamento, esta E. Corte Federal também assim já se pronunciou:

*"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA TIDA POR OCORRIDA. COMPETÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DA OAB. ESTABILIDADE DO ART. 19 DO ADCT. ATO DE PRESTAR INFORMAÇÕES. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA TIDA POR OCORRIDA E AO RECURSO DE APELAÇÃO.*

(...)

**7. O ato de prestar informações em ação mandamental é indelegável, não se devendo tolerar que a peça seja subscrita exclusivamente por advogado, sem a assinatura conjunta da autoridade impetrada.**

8. Remessa tida por ocorrida e recurso de apelação da autoridade impetrada não providos.

(AMS 2004.61.00.014940-3, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/6/2009, DJF3 CJ1 de 8/7/2009, grifos nossos)

Saliente, inclusive, que no voto condutor proferido no AMS 2002.61.18.000447-3 (j. 3/9/2009, DJF3 CJ1 de 10/11/2009), manifestei-me no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança, "*a autoridade impetrada deve prestar pessoalmente as informações requisitadas, sendo desnecessário que se faça representar por advogado*".

Por fim, entendo que não se mostra cabível a concessão de oportunidade para supressão dessa irregularidade, na medida em que, como as informações foram prestadas por pessoa totalmente estranha à lide, tal peça processual mostra-se inexistente perante os autos.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011817-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011817-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : BROBIL MODAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00520499120114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010).

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010859-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSMAR COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00016352620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do

E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038334-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JANETE FONTES OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE AUTORA : DIDEROT PEREIRA DE OLIVEIRA e outros  
: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
: JORGE MILTON TEIXEIRA AGOSTINHO  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210853219954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Janete Fontes Oliveira em face de decisão que, em ação de cobrança em fase de execução de honorários advocatícios, indeferiu a concessão da assistência judiciária gratuita (Valor da causa: R\$ 138.435,38).

Alega a agravante, em síntese, que: a) após a reforma da sentença por esta E. Corte, interpôs recurso especial, sendo que, enquanto aguardava tal julgamento, formulou pedido de deferimento dos benefícios da gratuidade processual, o qual não foi apreciado; b) com o retorno dos autos à Vara de origem, novamente formulou o mesmo pedido, sendo que o Magistrado *a quo* deixou de apreciá-lo, entendendo que haveria trânsito em julgado do acórdão e, por isso, deveria ser pago o valor dos honorários; c) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a justiça gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que haja prova do estado de necessidade; d) a recorrente possui idade avançada e é portadora de diabetes tipo II e síndrome do túnel do carpo, estando impossibilitada de arcar com o pagamento exigido (10% do valor da causa).

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consta dos autos que a agravante ajuizou ação de cobrança visando à desconstituição dos efeitos da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, sob o argumento de que a caderneta de poupança e seus rendimentos constituem direito adquirido.

Julgado parcialmente procedente o feito em Primeira Instância, esta E. Corte houve por bem reformar a sentença, reconhecendo a aplicabilidade do índice legal na correção dos rendimentos. Posteriormente à interposição do recurso especial, a agravante requereu, "através de simples petição", a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sendo que esta não teria sido apreciada pelos Desembargadores.

Com o retorno dos autos ao Juízo de origem, reiterou o pedido de gratuidade, sobrevivendo a decisão agravada que não o apreciou, sob alegação de que já teria se operado o trânsito em julgado do acórdão.

Em que pesem os argumentos da agravante, o presente recurso não merece prosperar.

Consoante art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

No entanto, tratando-se de pedido formulado no curso da demanda, deve ser autuado em separado, conforme preceitua o art. 6º, do mesmo Diploma Legal:

*"Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, pensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente."*

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça entende que o não cumprimento da citada formalidade é suficiente por si só para fundamentar o seu indeferimento:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - NOVO PEDIDO - NEGATIVA - INSURGÊNCIA - CONCESSÃO A QUALQUER TEMPO - POSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO ART. 6º DA LEI 1.060/50 - NÃO OCORRÊNCIA - DESERÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.**  
(AgRg nos EDcl no Ag 1.349.505/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 16/8/2011, DJe de 30/8/2011, grifos nossos)



*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 6º DA LEI 1.060/50. IMPROVIMENTO.*

*I. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Porém, quando a ação já se encontra em curso, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade.*

*II. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1.124.048/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 27/10/2009, DJe de 7/12/2009, grifos nossos)

Deve-se salientar, ainda, que, enquanto não deferido o benefício da gratuidade processual, a parte tem o ônus de arcar com o pagamento das custas processuais. Nesse sentido também a orientação da mesma Corte Superior:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. BENEFÍCIO DE GRATUIDADE. NEGATIVA. INSURGÊNCIA. CONCESSÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO ART.6º DA LEI 1.060/50.*

*1. A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, porém o magistrado pode indeferi-la se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente.*

*2. A ausência de manifestação contra decisão denegatória do benefício não impede a renovação do pleito, cabendo a parte demonstrar mudança na situação fática.*

*3. O novo pedido, por ser formulado no curso da ação, deve ser autuado e processado nos termos do artigo 6º da Lei 1.060/50. Entretanto, até que seja provido, a parte não está exonerada do recolhimento das custas processuais.*

*4. Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1.055.040/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 25/9/2008, DJe de 17/11/2008, grifos nossos)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009532-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009532-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A e outro
	: HG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06745115619854036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar. Cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032284-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WILSON MANEIRA CORREA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00139113720074036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Maneira Correa em face de decisão que, em ação de restituição de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário, julgou deserto o seu recurso de apelação. Afirma o agravante, em síntese, que: a) não foi concedida a oportunidade para impugnar a decisão que revogou o benefício da assistência judiciária gratuita; b) tal revogação teve por fundamento a declaração do imposto de renda de 2004, ou seja, de três anos antes da propositura da ação subjacente; c) a impugnação ofertada pela União deveria ter sido feita em autos apartados; d) não foi concedida a oportunidade para demonstrar "seus gastos", mas apenas "seus ganhos"; e) não possui condições de arcar com as despesas relativas às custas processuais exigidas. Requer a antecipação da tutela recursal para reforma da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consta dos autos que, ao propor a ação de restituição, o agravante requereu a concessão dos benefícios da gratuidade processual, o que foi deferido.

Na contestação, a União requereu que o autor apresentasse sua declaração de imposto de renda referente ao ano calendário de 2004, a fim de que fosse apurada eventual restituição dos valores discutidos.

Ocorre que, diante da declaração do imposto de renda, a União pleiteou a revogação da assistência judiciária, tendo em vista que o autor ostentaria patrimônio suficiente para arcar com as despesas processuais.

Com o intuito de averiguar a atual capacidade econômica, o Juízo Singular determinou que o autor apresentasse a última declaração anual de rendimentos (fls. 64).

Em resposta, o autor requereu a concessão de 30 dias para que providenciasse tal declaração (fls. 65).

Como não houve cumprimento, o Magistrado Singular concedeu mais 5 dias.

O patrono do autor, então, alegou que não estaria tendo êxito em contatá-lo, de modo que seria necessária dilação do prazo por mais 10 dias.

Em decisão de fls. 68/69, assim se manifestou o Juízo *a quo* (grifos nossos):

(...)

*No caso presente, assiste razão à União, porquanto realmente o autor possuía, em 2004, rendimentos e bens*

*incompatíveis com o benefício requerido. Tais circunstâncias, por si só, fazem presumir a desnecessidade de gozo dos benefícios da gratuidade da justiça, ou seja, a situação patrimonial do requerente evidentemente não o colocava na condição de pobreza de que fala o artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*Não se está concluindo, entretanto, que toda pessoa em situação semelhante fique obstada de usufruir os benefícios da justiça gratuita. Nesse passo, existe a hipótese de alguém que ostente patrimônio razoável ou que aufera rendimento relativamente elevado não poder arcar com as despesas processuais e verba honorária, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, em virtude de despesas inarredáveis que possua (médicos, estudos, aluguel, dívidas etc).*

***Cabia, portanto, ao requerente, ao menos, demonstrar que seu sustento ou o de sua família, ainda que com razoável nível patrimonial, ficaria comprometido pelo pagamento das custas processuais.***

***Ao contrário, não trazendo aos autos sua última declaração anual de renda tampouco justificando a demora após 4 (quatro) meses, houve desídia do autor em refutar as alegações da União, pois não demonstrou alteração patrimonial desde o exercício de 2004.***

*(...)*

*Por fim, devidamente intimado do r. despacho de fl. 84, a oportunidade para falar sobre as alegações da União Federal ocorreu naquele momento, quando o autor pleiteou, apenas, concessão de prazo para proceder à juntada do documento ali determinada.*

***Diante do exposto, indefiro o requerido à fl. 95 (nova dilação de prazo) e revogo o benefício da assistência judiciária. Recolha o autor as custas pertinentes, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial. Decorrido o prazo sem manifestação ou com o cumprimento da determinação supra, venham os autos conclusos para sentença."***

Disponibilizada a decisão acima transcrita em 1º/10/2010 (fls. 70), o autor **deixou transcorrer o prazo *in albis***, razão pela qual o feito foi extinto sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, inciso IV, do CPC.

Interposto o recurso de apelação, foi determinado que comprovasse o recolhimento das custas recursais e do porte de remessa e retorno.

Em resposta, o autor afirmou que, como requereu expressamente o restabelecimento da gratuidade processual, os autos deveriam ser remetidos a esta Corte para julgamento do recurso. Sobreveio, então, a decisão agravada, que considerou deserto o apelo.

*In casu*, da análise da declaração do imposto de renda referente ao ano calendário de 2004, verificou-se que o autor obteve rendimentos tributários relevantes, o que afastaria a suposta hipossuficiência. E, como não trouxe a última declaração, deixou de atender ao comando previsto no art. 333, inciso I, do CPC.

Deve-se salientar que, entre o seu requerimento de concessão de prazo para apresentar a declaração (protocolo em 1º/6/2010) até a decisão que concedeu mais 5 dias para tal cumprimento (datada de 20/7/2010), transcorreram-se quase 2 meses, sendo certo que, ao final, permaneceu inerte quanto a esse ônus.

Afasto, assim, a alegação de que não foi concedida a oportunidade para impugnar a decisão que revogou o benefício da assistência judiciária gratuita, porquanto a mesma foi publicada no Diário Eletrônico de 1º/10/2010, cumprindo a ele a prova de que não teria sido intimado. Restou, então, preclusa a questão atinente à revogação da assistência judiciária gratuita.

Também recuso a alegação de que a impugnação ofertada pela União deveria ter sido feita em autos apartados, na medida em que a jurisprudência é tranquila no sentido de sua admissão nos autos principais. Nesse sentido trago os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

***"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ART. 17 DA LEI 1.060/50. PEDIDO DEFERIDO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO.***

***1. 'O LAJ 17 prevê o recurso de apelação para a hipótese de o benefício ser postulado em procedimento à parte. Se o pedido é feito no meio de outro processo, o deferimento ou indeferimento da postulação se dá por decisão interlocutória, que desafia o recurso de agravo de instrumento' (in Código de Processo Civil Comentado, 9ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 1.189).***

***2. Agravo regimental desprovido."***

***(AgRg no Ag 1.078.100/SP, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j.17/2/2009, DJe de 26/3/2009) PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUTOS PRINCIPAIS - IMPUGNAÇÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO.***

***1 - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal.***

***2 - Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação***

*principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o agravo de instrumento, em razão da natureza interlocutória do decisum.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 737.212/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 20/6/2006, DJ 14/8/2006)

Destarte, tendo em vista que precluiu a possibilidade de discussão a respeito da revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a ausência de pagamento das custas recursais e do porte de remessa de retorno implica no reconhecimento da deserção do apelo.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008999-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CENTRO ESPORTIVO LTDA -EPP  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075804420044036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Providencie a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada de cópia das Certidões de Dívida Ativa referentes às Execuções Fiscais apensadas ao processo principal, a saber: autos n.ºs 2004.61.04.007581-9 e 2004.61.04.007977-1.

Decorrido o prazo acima deferido, com ou sem juntada dos mencionados documentos, intime-se a parte agravada para que responda ao presente feito, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026580-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ADOLFO VIEIRA BORGES  
ADVOGADO : MAURICIO JOEL GATTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PLASTICOS VONIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075311120114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADOLFO VIEIRA BORGES em face de decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu pedido de concessão de medida liminar destinada ao cancelamento de restrição judicial (bloqueio Renajud - Transferência) incidente sobre veículo adquirido da empresa Plásticos Vonil Ltda (caminhão Mercedes Benz L 608D, RENAVAL n. 400827611).

Alega o agravante, em síntese, que não há razão para que o veículo adquirido de boa-fé permaneça sob restrição judicial de bloqueio para transferência, uma vez que o pagamento aquisição do bem foi efetuado por sua esposa, Sra. Maria da Glória Vieira Borges, com quem é casado sob o regime de comunhão universal de bens. Aduz, ainda, que a restrição judicial está impedindo a regularização da transação, a qual foi efetuada antes da cobrança do crédito tributário.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a imediata baixa na restrição judicial existente no registro do veículo *sub judice*.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela postulada, qual seja, a relevância da fundamentação. Com efeito, observo que o recorrente não instruiu o presente recurso com cópia integral dos embargos originários, não havendo elementos suficientes para aferir a regularidade da alienação do veículo em questão, uma vez que impossível verificar, por exemplo, se o signatário do documento de fls. 20 possuía poderes para assinar pela empresa proprietária do veículo em discussão (Plásticos Vonil Ltda) e tampouco se a venda foi realizada antes do bloqueio judicial determinado em execução fiscal.

Ademais, constata-se que o documento de transferência eletrônica - TED colacionado a fls. 20 indica como destinatária da movimentação financeira a Sra. Edilce Cruz Lima, e não a empresa proprietária do veículo ou, ao menos, o signatário da autorização de transferência de fls. 20 (Domenico de Luca), não havendo nos autos qualquer documento que demonstre a existência de possível relação jurídica entre a destinatária da citada transferência bancária e a pessoa jurídica proprietária do bem.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004017-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA QUELUZ LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214381320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PANIFICADORA E CONFEITARIA QUELUZ LTDA - EPP em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Simples Nacional constantes de aviso de cobrança e referentes aos períodos de apuração de outubro e novembro de 2009 e janeiro a julho de 2010, até análise do pedido de compensação por parte da impetrada.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) os débitos que constam do aviso de cobrança foram objeto de compensação relativa aos valores de ICMS indevidamente incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS recolhidos no âmbito do Simples Nacional; e b) até o momento não houve apreciação dos pedidos de compensação, sendo inviável a cobrança de tais créditos.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, afastando-se sanções como inclusão no CADIN Federal, inscrição de possíveis débitos na dívida ativa e exclusão de parcelamentos.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada viabilizará o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança dos créditos tributários, bem como a inscrição de seu nome no CADIN, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de imediata lesão grave e de difícil reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008895-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SERVICE LIMP PRODUTOS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ULISSES BUENO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00421891320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa devedora do polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas, sendo que a averbação do distrato social na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP ocorreu em 27/8/2009, muito tempo após a distribuição da execução fiscal e, também, sem que tenha ocorrido a fase de liquidação, o que enseja o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Aduz, ainda, que o distrato não significa dissolução regular da empresa. Por fim, sustenta que a existência de irregularidade cadastral configura infração legal a justificar a responsabilização dos sócios nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, que seja provido o recurso.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em se tratando de inclusão do representante legal no polo passivo da execução fiscal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

*(Omissis)*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)*

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 155/156), verifica-se que **foi averbado o distrato social da empresa em 27/8/2009.**

Em melhor reflexão sobre o tema, passei a acompanhar o entendimento firmado pela Terceira Turma desta E.

Corte no sentido de que o distrato social afasta a suposta irregularidade na dissolução da empresa: AI 2010.03.00.028356-6, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 31/3/2011, DJF3 CJ1 de 15/4/2011, AI 2008.03.00.046458-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/8/2010, DJF3 CJ1 de 30/8/2010, AI n. 2008.03.00.032416-1/SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 25/3/2010, DJF3 13/4/2010.

Como já salientou a eminente Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *"a dissolução irregular da sociedade não se confunde com o encerramento das atividades da empresa, nem decorre da existência de débitos tributários ou inadimplência. A baixa da inscrição da empresa executada com liquidação de bens, acompanhada do distrato social registrado no órgão competente, obedecendo aos regramentos devidos, não constituem indícios de irregularidade"* (AG 0002410-33.2010.404.0000, Primeira Turma, j. 2/6/2010, Diário Eletrônico de 15/6/2010).

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017995-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UNICLINICAS SOROCABA S/S LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 824/2311



ADVOGADO : VICENTE CALVO RAMIRES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045342420074036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição em relação aos créditos vencidos antes de 31/5/2002, determinando o prosseguimento da execução quanto aos demais débitos, bem como condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Alega a agravante, em síntese: a) que somente os créditos tributários constituídos até 15/2/2002 estariam prescritos, considerando a data da propositura da ação executiva como a correta para contagem do prazo prescricional; e b) ser incabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de que a exceção não passa de mero incidente processual que não configura a litigiosidade exigida para condenação ao ônus da sucumbência.

Requer a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, temos que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 16/5/2007 (fls. 15) para a cobrança das inscrições em dívida ativa ns. 80.2.06.045244-45 (IRPJ), 80.6.03.091771-94 (COFINS), 80.6.06.106628-10 (COFINS), 80.6.06.106629-00 (CSLL) e 80.7.06.024186-01 (PIS), sendo os débitos constituídos mediante declaração, nos termos das CDAs de fls. 16/46.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação, ou seja, 1/6/2007 no caso em análise (fls. 49).

Dessa forma, levando-se em consideração a contagem do prazo quinquenal, os débitos constituídos antes de 31/5/2002, como bem decidiu o Juízo *a quo*, foram atingidos pela prescrição.

Assim, de acordo com as informações contidas nas CDAs e nas relações de entregas de DCTFs apresentadas pela ora agravante a fls. 75/78, verifica-se que a prescrição atingiu parte dos débitos constantes das CDAs n.s 80.6.03.091771-94 e 80.2.06.045244-45: em relação à primeira, apenas os débitos constituídos nas declarações n.s 0000100.2001.40810526 (data da recepção: 14/11/2001); 0000100.2001.50520409 (data da recepção: 15/2/2001); 0000100.2001.80700808 (data da recepção: 8/9/2001) e 0000100.2002.60887891 (data da recepção: 15/2/2002), ao passo que, no tocante à CDA n. 80.2.06.045244-45, apenas aqueles relacionados na declaração n. 0000100.2002.11044684, entregue em 15/5/2002.

Realmente, apenas em relação a esses débitos houve o decurso do prazo quinquenal entre as datas de sua constituição definitiva (data da entrega/recepção das respectivas declarações, conforme acima explicitado) e a do despacho que ordenou a citação (1/6/2007), de modo que não merece reparos a decisão agravada nesse tocante.

Passo à análise da condenação da agravante em honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se da execução, ainda que parcialmente indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

*In casu*, o acolhimento da exceção de pré-executividade teve por fundamento o reconhecimento de prescrição de parte dos débitos. Assim, de acordo com a jurisprudência supracitada, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Assim, mostra-se razoável a condenação imposta pelo Juízo Singular (R\$ 500,00), arbitrada em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000702-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO JARDIM JAPAO LTDA e outros  
: ASSAD NICOLAU SIMAO

ORIGEM : NICOLAU SIMAO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00418078320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela agência nacional do petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Assad Nicolau Simão e Nicolau Simão no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese: a) a inadmissibilidade da exclusão, de ofício, do corresponsável do polo passivo da ação; b) que a execução fiscal originária visa à cobrança de crédito decorrente de multa derivada de infração tipificada no item 21, do art. 11, da Resolução nº 7/75-77, restando configurada a hipótese de redirecionamento do executivo aos sócios, nos termos do CTN e do Código Civil; e c) que a empresa não foi encontrada no endereço informado, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a responsabilização dos sócios-gerentes.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à preliminar aventada pela agravante, ao contrário do que afirmado nas razões do presente recurso, não houve exclusão *ex officio* do responsável tributário da demanda executiva. Com base nos documentos encartados no recurso interposto, em especial a certidão da dívida ativa (fls. 12) e a inicial do executivo fiscal (fls. 9), verifico que somente a pessoa jurídica "Auto Posto Jardim Japão Ltda" foi indicada como sujeito passivo da obrigação, não se fazendo qualquer menção aos sócios da empresa executada.

Desta feita, não merece prosperar a insurgência da agravante quanto à inexistente exclusão de corresponsável do polo passivo da demanda.

Quanto ao pedido de redirecionamento do feito aos sócios, melhor sorte não socorre a agravante. Senão vejamos.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 12, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no item 21 do artigo 11 da Resolução nº 7/75-77.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA . INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.*

*1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)*

*"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.*

*A Lei de execução fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".*

O artigo 135, III, do Código Tributário nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)  
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO. - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN. - Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo. - Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). - Agravo de instrumento improvido." (TRF 5ª Região - AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES.

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário nacional. O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem. Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor). Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de

*Infração lavrada pelo INMETRO e da respectiva multa .*

*(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009, destaqueei)*

Quanto à aplicação da lei civil para o redirecionamento do executivo fiscal não-tributário contra os sócios da empresa executada, a jurisprudência se posiciona no sentido de se aplicar o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência (Precedente do STJ: Resp 657935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJU 28/9/2006).

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de inclusão dos sócios ocorreu em 21/09/2011, portanto, na vigência do Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

*Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.*

*Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.*

*Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

*Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

*Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."*

Há decisões dos tribunais no sentido de que: *"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).*

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume *"dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula nº 435).

Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos (Precedentes do STJ: RESP nº 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU 4/3/2009; RESP nº 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008)

Enfatizando o já exposto, trago à colação recente precedente da Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A decisão deve ser mantida.*

*II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela*

*impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VII - Agravo inominado improvido."*

*(TRF 3ª Região - Ag.Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)*

No presente caso, não há informação sequer quanto à primeira tentativa de citação da empresa executada, isto é, se ela ocorreu pela via postal ou por meio de oficial de justiça, impedindo-se, assim, qualquer ilação quanto à dissolução irregular da empresa.

Sendo assim, não restou configurada nenhuma das hipóteses autorizam o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, devendo ser prestigiada a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020374-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020374-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: TRANSCOR PINTURAS E COM/ LTDA
ADVOGADO	: TANIA MARIA MUNERATTI ORTEGA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00169507520024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSCOR PINTURAS E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se extintos em virtude de pagamento comprovado nos autos. Sustenta, ainda, a ocorrência da prescrição, por considerar o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e o seu comparecimento espontâneo

no processo executivo. Afirma, por fim, a consumação da prescrição intercorrente.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso trazido à baila, sustenta a agravante que os créditos tributários em cobrança no executivo fiscal em debate foram extintos pelos pagamentos realizados através dos DARF's acostados às fls. 65/72.

Entretanto, conforme os documentos colacionados pela União às fls. 84/85, tais pagamentos foram utilizados pela autoridade fazendária no cálculo do montante inscrito na CDA n.º 80.2.01.006754-74, fundamento da execução fiscal em exame.

Dessa forma, qualquer discussão quanto à regularidade ou não da utilização dos pagamentos realizados pela agravante para o cálculo final do débito tributário demanda ampla dilação probatória, procedimento este incabível em sede de objeção de pré-executividade, podendo a parte executada discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Quanto à alegada prescrição, melhor sorte não socorre a agravante.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

No caso em apreço, observo que a Declaração de Rendimentos (fls. 63) foi recepcionada pela autoridade fazendária em 26/5/1997, considerando, assim, tal data como a *dies a quo* para contagem do prazo prescricional.

E em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Assim, tendo em vista que o executivo fiscal foi ajuizado em 7/5/2002 (fls. 20), não ocorreu a prescrição, pois não decorridos mais de 5 (cinco) anos entre a data da entrega da declaração e o ajuizamento da ação.

Por fim, no que se refere à assertiva de ocorrência do fenômeno da prescrição intercorrente, entendo que os requisitos para a sua caracterização não estão presentes.

Para uma melhor elucidação da questão, segue um apertado resumo dos fatos processuais relevantes ocorridos no procedimento em análise: 1) após a distribuição do feito executivo em 7/5/2002, foi proferida decisão em 8/5/2003 suspendendo o curso da execução pelo prazo de 1 (um) ano, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei n.º 6.830/80 (fls. 27); 2) em 27/11/2006, a União protocolizou petição requerendo vistas dos autos, devolvendo-os em 18/5/2007 em virtude de inspeção/correição (fls. 35); 3) em 13/12/2007, a União requereu a inclusão dos representantes legais da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal (fls. 40/41), o que foi indeferido em 10/9/2008; e 4) em 4/11/2008, antes de qualquer manifestação da exequente quanto ao prosseguimento do

feito, a agravada apresentou exceção de pré-executividade, comparecendo espontaneamente no processo, suprindo, assim, a ausência de citação.

Dessa forma, como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, em momento algum a União deu azo à paralisação do feito por mais de 5 (cinco) anos, não ficando demonstrado qualquer desídia ou inércia da exequente no impulso do processo, o que afasta a prescrição intercorrente. Precedente da E. Turma: AI n. 0005128-93.2011.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. 29/3/2012, TRF3 CJ1 de 13/4/2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019386-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019386-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SUPERMERCADO D PEDRO I LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RE'	: NAIR APARECIDA BOSCO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	: 02.00.00012-8 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição do crédito tributário de CSLL referente ao exercício de 1997.

Alega a agravante, em síntese, que a constituição do crédito tributário se deu por declaração do contribuinte, entregue à autoridade fazendária em 29/5/1998, sendo a correspondente execução fiscal ajuizada em 13/12/2002, com despacho citatório proferido em 16/12/2002, não transcorrendo, assim, o prazo quinquenal da prescrição.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso.

A agravada apresentou contraminuta alegando, preliminarmente, a intempestividade do recurso interposto e, no mérito, a prescrição do débito tributário executado.

Decido.



Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Quanto à preliminar aviventada pela agravada, constato que o recurso interposto é tempestivo. Senão vejamos. Analisando o feito, vejo que a União foi intimada da decisão que ora se recorre por meio de mandado (fls. 56 e verso).

Ocorre que, nos termos do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 "*as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista*" (grifos nossos).

Tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional somente tomou ciência das decisões proferidas nos autos da execução fiscal em 15/6/2011, por meio de carga e vista dos autos (fls. 76 e verso), o prazo para interposição do pertinente recurso somente se iniciou nesta data, encerrando-se em 5/7/2011, consoante o artigo 188 do Código de Processo Civil, data esta em que foi protocolada a petição recursal (fls. 2).

Sendo assim, tempestivo o agravo de instrumento.

Quanto ao mérito, razão assiste à recorrente.

Com efeito, verifico que a questão relativa à prescrição dos créditos em cobrança na execução fiscal originária, inscritos na CDA nº 80.6.02.056260-81, já foi apreciada no Agravo de Instrumento n. 0006540-59.2011.4.03.0000, interposto pela executada contra a mesma decisão ora agravada e distribuídos à minha relatoria em 23/3/2011, sendo que o MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto afastou a ocorrência da prescrição nos seguintes termos:

*"O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.*

*Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da Declaração de Rendimentos (fls. 16/18).*

*Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*

***No caso, a constituição do débito ocorreu com a entrega da declaração de rendimentos em 29/5/1998 (fls. 83).***

*Trata-se, no presente caso, de execução fiscal anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, devendo o termo final para a contagem do prazo prescricional ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".*

*Assim, verifico que aparentemente os débitos não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração (29/5/1998) e a data do ajuizamento da execução (13/12/2002, fls. 14)."*

Embora aquele agravo de instrumento tenha sido interposto pela parte executada em face da mesma decisão ora impugnada, o entendimento acerca da prescrição acima transcrito pode ser aplicado no presente recurso, uma vez que os créditos em cobrança na execução fiscal originária foram constituídos na mesma DCTF (970823591017), entregue em 29/5/1998 (fls. 49 verso).

Dessa forma, adotando os fundamentos do aludido *decisum*, verifica-se que os créditos relativos ao exercício de 1997 não estão prescritos, pois não decorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração (29/5/1998) e a data do ajuizamento da execução (13/12/2002 - fls. 5).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para afastar a ocorrência da prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009898-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROGERIO YOOITI SUGANAMI -ME  
ADVOGADO : CELIO YOSHIHARU OHASHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00002676220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGÉRIO YOOITI SUGANAMI - ME em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição em relação aos débitos do período de 11/1997 a 12/1997, determinando o prosseguindo da execução quanto ao saldo remanescente.

Alega a agravante, em síntese: a) a nulidade da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em virtude da ausência de oportunidade de manifestação quanto aos documentos juntados pela União quando da impugnação à objeção interposta; e b) a prescrição de todo o crédito tributário executado, e não apenas de parcela deste.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a imediata suspensão da execução fiscal em trâmite.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A preliminar de nulidade da decisão agravada não pode prevalecer. Isso porque, em se tratando de prescrição, a matéria pode ser examinada de ofício, com a oposição objeção ou após resposta da União, sem necessidade de réplica, típica de procedimentos formais como os embargos à execução.

Ademais, a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação

probatória.

Sendo assim, estando a decisão agravada devidamente fundamentada, o que resta é discutir o cabimento de reforma, ou não, do mérito julgado.

Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre a agravante.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Inicialmente, no caso trazido à baila, tem-se que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 29/1/2010 (fls. 19) para a cobrança de inscrição em dívida ativa n. 80.4.09.038960-71, referente a tributos submetidos ao regime do SIMPLES, dos períodos de 11/1997 a 12/1997; 2/1998 a 11/1998; 1/1999 a 4/1999; 6/1999 a 11/1999; e 1/2000 a 10/2000, sendo o débito constituído mediante termo de confissão espontânea, nos termos da CDA de fls. 24/87.

Ocorre que, conforme bem salientou o MM. Juízo *a quo*, a agravante apresentou Declarações Anuais Simplificadas (fls. 109/111) relativas aos períodos de 1/1/1998 a 31/12/1998 e de 1/1/1999 a 31/12/1999, as quais foram entregues à autoridade fazendária em 2/6/1999 e 1/6/2000, respectivamente.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Portanto, os débitos inerentes aos períodos constantes das supracitadas declarações simplificadas tiveram sua constituição definitiva em 2/6/1999 e 1/6/2000, iniciando-se, assim a contagem do prazo prescricional.

Quanto aos demais débitos, observo que não foram acostadas aos autos as Declarações Anuais Simplificadas respectivas, de modo que adoto a data do vencimento do tributo como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Ocorre que, nos termos dos documentos trazidos pela União Federal quando da manifestação acerca da exceção de pré-executividade, a executada aderiu ao parcelamento estabelecido pela Lei nº 10.684/2003 (PAES) em 28/8/2003 (fls. 130/135), não merecendo subsistir a alegação da agravante de não tinha conhecimento de sua inclusão no PAES, pois ela mesma reconheceu que efetivou o pagamento de 3 (três) parcelas.

Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que aludido parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime (5/9/2006 - fls. 130), conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do CTN:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Como já afirmado anteriormente, o prazo prescricional tem seu reinício a partir da rescisão formal do parcelamento, conforme já decidido pela E. Terceira Turma:

*"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA -*

*PARCELAMENTO - ATO INEQUÍVOCO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 174, IV, CTN - RECURSO IMPROVIDO. 1. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se deu com o "termo de confissão espontânea", tendo sido o contribuinte notificado em 6/12/1996. 2. A agravada noticia - e comprova (fl. 159) - o parcelamento dos débitos (inscrito em dívida ativa sob o número 80 3 00 000023/51), cuja adesão se deu em 27/4/2000 e indeferimento em 16/6/2002. 3. A prescrição é causa extintiva do crédito tributário, prevista no art. 174, do CTN. 4. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal. Aliás, a falta de "termo de confissão" (em sede de minuta, o recorrente alegou que, mesmo tendo formulado a opção ao PAES, que trata o art. 1º, da Lei nº 10.684/2003, deixou de apresentar posteriormente a necessária declaração de confissão irrevogável e irretratável, de modo que sua adesão não tem o condão de interromper a prescrição) não afasta a interrupção da prescrição, posto que o próprio recolhimento das parcelas caracteriza um "ato inequívoco" que importa em reconhecimento do débito. 5. **Interrompido o curso da prescrição, com o parcelamento, voltará a fluir a partir do rompimento o acordo, como na hipótese dos autos.** 6. Proposta a execução fiscal em 2/8/2002, os créditos em comento não estão prescritos. 7. Agravo inominado improvido." (AI 2008.03.00.038117-0, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 16/3/2010, grifos meus)*

Quanto ao *dies ad quem* do prazo prescricional, por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, os débitos pertinentes aos períodos de 2/1998 a 11/1998; 1/1999 a 4/1999; e 6/1999 a 11/1999, constituídos em 2/6/1999 e 1/6/2000, tiveram seu prazo prescricional interrompido pela inclusão no mencionado parcelamento em 28/8/2003, com reinício em 5/9/2006, sendo que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 2/2/2010 (fls. 88), antes, portanto, do decurso do prazo quinquenal previsto no CTN.

Por fim, os débitos concernentes aos períodos de 1/2000 a 10/2000, também não se encontram prescritos, pois não decorridos mais de 5 (cinco) anos entre as respectivas datas de vencimento e a adesão ao PAES (28/8/2003), nem entre a exclusão do aludido parcelamento (5/9/2006) e o despacho que ordenou a citação (2/2/2010).

Irreparável, portanto, a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001992-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALBERTO SAMY PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 836/2311

No. ORIG. : 00404840420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTO SAMY PEREIRA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que: *a)* a CDA padece de liquidez por se tratar de débito discutido em mandado de segurança (processo nº 2003.61.00.016014-5), no qual foi concedida ordem para desobrigá-lo do pagamento do imposto de renda incidente sobre indenização decorrente de rescisão de contrato de trabalho; *b)* a Fazenda Nacional ingressou com Ação de Execução Fiscal, processo nº 2008.61.82.024826-5, com o fito de cobrar os valores discutidos na referida ação mandamental, desistindo, posteriormente, do seu regular prosseguimento, em virtude de cancelamento da inscrição da dívida ativa, decorrente do trânsito em julgado da decisão proferida no vindicado mandado de segurança; e *c)* o débito, anteriormente excluído, foi novamente lançado e inscrito em dívida ativa, em cuja certidão se baseia a execução fiscal ora em discussão.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja acolhida a exceção de pré-executividade, suspendendo-se o andamento do processo de origem.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, pois apresenta fatos e fundamentos divorciados dos tratados na decisão recorrida.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante sob o fundamento de que a alegada inexigibilidade da CDA nº 80.1.09.019369-45, em razão da existência de reclamação administrativa pendente de julgamento, não poderia ser aferida de plano, em virtude da necessidade de dilação probatória consubstanciada em documentos que não foram trazidos pelo excepente, *verbis* :

*"A alegação do executado no tocante à inexigibilidade da CDA n.º 80 1 09 019369-45, em razão da existência de reclamação administrativa pendente de julgamento, não se pode aferir se a mesma poderia ser apreciada por meio de exceção de pré-executividade, vez que a verificação de necessidade de dilação probatória dependeria de documentos que não foram trazidos os autos.*

*O excipiente não se desincumbiu de comprovar que os débitos presentes na CDA estão com a exigibilidade suspensa, conforme preleciona o art. 333 do CPC.*

(...)

*Posto isso, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE de fls. 09/21, determinando o prosseguimento do presente feito executivo."*

Os fundamentos do presente recurso, porém, versam sobre: *a)* a ausência de liquidez da CDA, por se tratar de débito discutido em mandado de segurança (processo nº 2003.61.00.016014-5), no qual foi concedida ordem para desobrigá-lo do pagamento do imposto de renda retido na fonte decorrente de rescisão do contrato de trabalho; e *b)* a emissão de nova CDA referente a débito já discutido em executivo fiscal anterior, no qual a Fazenda Nacional reconheceu indevida a correspondente cobrança, requerendo a extinção do feito. Tais questões, como se vê, não foram objeto da decisão agravada.

Do acima exposto, e sem adentrar na questão de mérito, observo que há incompatibilidade entre as razões apresentadas no agravo de instrumento e a decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, por apresentar fundamento divorciado desta. Dessa forma, não há como conhecer do recurso, o qual sequer foi instruído com cópia da exceção de pré-executividade apresentada ao MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002843-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GDJ LOCACAO TRANSPORTE COM/ E CONSULTORIA LTDA e outros  
: MARIA DAS DORES BERNARDES DA COSTA NEVES  
: GUSTAVO BERNARDES DA COSTA NEVES  
ADVOGADO : MARCIA BACCHIN BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287076620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GDJ LOCAÇÃO TRANSPORTE COMERCIO E CONSULTORIA LTDA. e outros em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência da extinção do crédito tributário fundamento do executivo fiscal em função do pagamento realizado por meio de parcelamento deferido pela autoridade fazendária.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução originária visa à cobrança da CDA nº 80.6.02.003532-22, a qual foi extraída do processo administrativo nº 10880.405592/00-11 e englobava, inicialmente, débitos decorrentes de COFINS, cujos fatos geradores ocorreram entre fevereiro/1995 e outubro/1996.

Ademais, constata-se que a agravante apresentou "*Pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa da União*" no processo administrativo nº 10880.405592/00-11, em virtude de "*parcelamento dos débitos na Receita Federal formalizado antes da inscrição em Dívida Ativa da União através do processo nº 13804-002948/99-91*" (fls. 33/34), o que ensejou a substituição da CDA originária por uma certidão retificadora, na qual permaneceram apenas os débitos de COFINS relativos aos períodos de apuração de fevereiro a dezembro de 1995 (fls. 36/47).

Sendo assim, ao contrário do aduzido pela recorrente, não restou demonstrado nos autos o pagamento dos créditos ora em execução em virtude do parcelamento deferido no processo administrativo nº 13804-002948/99-91.

Realmente, da análise dos documentos trazidos pela União em sua impugnação à exceção de pré-executividade (fls. 112/126), conclui-se que esse parcelamento foi cumprido pela agravante em sua totalidade, constando, inclusive, o seu encerramento em razão da quitação (fls. 117).

Porém, o vindicado processo administrativo de parcelamento abrangeu apenas os fatos geradores de COFINS (código 2172) ocorridos entre janeiro e dezembro de 1996, não atingindo os fatos geradores ocorridos no período que medeia os meses de fevereiro e dezembro de 1995, daí porque houve a substituição da CDA originária, como exposto anteriormente.

Por outro lado, quanto ao "*Termo de Opção*" de inclusão no regime do SIMPLES juntado às fls. 68/74, em que pese constar os tributos ora executados no "*pedido de parcelamento de débitos da pessoa jurídica*", não é possível aferir de plano que a agravante teve seu pleito deferido pela autoridade fazendária. Aliás, qualquer discussão acerca da inclusão ou não no mencionado regime diferenciado de tributação demanda dilação probatória, a qual se afigura incabível nesta espécie, devendo, quiçá, ser objeto de eventuais embargos do devedor.

Por fim, no que tange às DARF's e extratos bancários de fls. 79/108, é impossível aferir se correspondem aos créditos exequendos, uma vez que não há identidade de valores e datas de vencimento.

Dessa forma, os elementos constantes dos autos não demonstram o alegado pagamento dos débitos em cobrança na execução fiscal originária, devendo ser prestigiada a decisão agravada, ressaltando-se, ainda, que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004169-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004169-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA INEP
ADVOGADO	: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO	: MARIO DIAS DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	: ANTONIO MARCOS BRISOLA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00004711020124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio

Teixeira - INEP em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu em parte a antecipação da tutela requerida para determinar ao ora agravante que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, concedesse vista da prova de redação e respectiva correção ao autor, permitindo-lhe, em igual prazo, protocolar pedido de revisão.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada confronta a regra contida no edital do ENEM e pode acarretar lesão ao erário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004856-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004856-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JOÃO PAULO MASSAMI LAMEU ABE
AGRAVADO	: CORREIAS MERCURIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: ALAURI CELSO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00010393920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a medida liminar para suspender a exigibilidade do Imposto Territorial Rural - ITR referente ao Processo Administrativo n. 08108/00004/2011, nos termos do artigo 151, V, do CTN, bem como determinou a



exclusão da impetrante de cadastro de órgãos restritivos públicos e, por fim, a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da impetrante, no prazo de 48 horas.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada pode causar prejuízos irreparáveis à Fazenda Nacional, possibilitando a emissão de certidão negativa de débitos a contribuintes que não preenchem os requisitos legais, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007274-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007274-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ANTONIO SALLUM espolio e outro
ADVOGADO	: PATRICIA SALLUM e outro
REPRESENTANTE	: LUZIA ESTELA SALLUM
AGRAVANTE	: PATRICIA SALLUM
ADVOGADO	: PATRICIA SALLUM
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: DUJARDIN COM/ DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00701150820004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO SALLUM espólio e outro em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos executados, bem como deferiu o pedido de bloqueio ativos financeiros pelo do saldo das contas correntes e aplicações financeiras da executada Patrícia Sallum, pelo sistema BACENJUD, até o montante do crédito exequendo.

Aprecio.

Inicialmente constato que o porte de remessa e retorno não foi recolhido, nos termos do art. 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despicienda a oportunidade dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, compulsando os autos verifica-se que os agravantes foram intimados da decisão agravada em 28/2/2012, conforme certidão de intimação pessoal de fls. 65. Ocorre que o presente agravo de instrumento foi interposto em 12 de março do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009686-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ANDRE LUIZ TADEU DIAS RAMOS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050000720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito. Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006182-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008564620084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa sob o código correto, ou seja, 18730-5, nos termos do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011330-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00522932020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega a agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Aduz, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Alega, também, que o débito exequendo decorre do exercício do poder de polícia, sendo a multa importante instrumento de intimidação e educação do infrator, de modo que o arquivamento de execuções fiscais em virtude do baixo valor inviabilizaria a defesa de interesses públicos. Por fim, afirma a existência de centenas de ações executivas propostas em face da agravada, cujo montante desautoriza o arquivamento do feito nos moldes determinados.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular

prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/8/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010401-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : HOMERO FLESCH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00091-6 1 Vt CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S/A (executada), em face de decisão que, em execução fiscal, concedeu a remoção dos bens leiloados em favor do arrematante, assim como entendeu que o eventual reconhecimento da vileza do preço não enseja o desfazimento do auto de arrematação.

Alega a agravante, em breve síntese, que: a) pediu parcelamento dos débitos objeto da execução na seara administrativa antes da data dos leilões; b) apesar dos bens penhorados terem sido avaliados em R\$ 187.000,00, foram parcialmente arrematados por R\$ 86.500,00, a serem pagos em 60 parcelas de R\$ 1.441,97; c) procedeu ao depósito do valor dos bens arrematados para fins de remição; d) sem que houvesse qualquer pagamento pelo arrematante, foi-lhe deferida a remoção dos bens.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão agravada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558, do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

Compulsando os autos, verifico que, após o primeiro leilão negativo, a executada informou que providenciou o parcelamento dos valores devidos perante a autoridade administrativa, tendo recolhido a primeira parcela.

Instada a se manifestar, a União afirmou que o parcelamento foi indeferido, razão pela qual não haveria óbice para a realização do 2º leilão, entendimento este que foi acolhido pelo Magistrado Singular (fls. 127).

No dia da realização do 2º leilão, parte dos bens móveis foram arrematados pela empresa Araújo & Biguethi Participações Ltda., ficando comprometido que o valor do lance de R\$ 86.500,00 seria pago em 60 parcelas de R\$ 1.441,67. Contudo, em razão do encerramento do expediente bancário, a arrematante comprometeu-se a depositar a primeira parcela no dia seguinte (fls. 140).

Posteriormente, a executada requereu a aplicação dos arts. 651 e 685-A, do CPC, para que fosse reconhecido o seu direito à remição de bens adjudicados, de modo que depositou judicialmente o valor de R\$ 86.500,00.

Em decisão de fls. 161, o Magistrado *a quo* indeferiu a remição, sob o argumento de que esta somente seria admissível até a assinatura do auto de arrematação. Assim, como o auto de arrematação fora lavrado em 15/12/2011 e a petição de remição protocolada no dia seguinte, restaria precluso esse direito.

Posteriormente, a empresa insurgiu-se contra a remoção dos bens, bem como a vileza do preço alcançado.

Sobreveio, então, a decisão ora atacada, que: a) determinou a publicação da decisão que indeferiu a remição; b) manteve a remoção dos bens; c) entendeu que, ainda que reconhecido o preço vil, não seria cabível o desfazimento do auto de arrematação.

De início, entendo que está preclusa a discussão acerca da vileza do preço dos bens arrematados. Do que se verifica do instrumento do recurso, o auto de arrematação fora lavrado em 15/12/2011, sendo certo que a impugnação do valor ocorreu apenas em 14/3/2012.

Acrescento, ainda, que a executada ofertou embargos à arrematação (fls. 216/221), mas sequer questionou tal matéria naquele recurso.

No que tange ao parcelamento dos débitos na via administrativa, a Fazenda Pública, à época do 2º leilão, foi peremptória ao afirmar que tal pedido restou indeferido (fls. 127). E, mesmo tendo sido requerido o

reparcelamento em momento seguinte, o ente fazendário esclareceu que o benefício ainda não havia sido concedido (fls. 200).

Quanto à remição dos bens, consta dos autos que o respectivo pedido foi protocolado no dia 16/12/2011, um dia útil após a lavratura do auto de arrematação (fls. 142).

O art. 651, do CPC, assevera que, "*antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios*".

Já os arts. 685-B e 694, ambos do CPC, dispõem que a adjudicação considera-se perfeita e acabada quando da lavratura do auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça.

Destarte, verifica-se a intempestividade do pedido de remição. Saliente-se que, com o aperfeiçoamento da arrematação, esta somente poderia ser tornada sem efeito nas hipóteses do art. 694 do CPC, o que, a princípio, não se constata nos autos.

Ademais, consta que a empresa arrematante efetuou o pagamento da primeira parcela, consoante se verifica da guia de depósito judicial a fls. 179, de forma que se justifica a remoção dos bens arrematados.

Dessa forma, neste exame de cognição não exauriente, não vislumbro plausibilidade nos fundamentos, necessária à suspensão da eficácia da decisão ora atacada.

Ante o exposto, **indefiro** a concessão do efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008372-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008372-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: ROBERTO SCORIZA e outros
	: JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
	: ELOISA MADALENA LUCAS RIBEIRO
	: JOAO APARECIDO GALHO
	: RONALDO RIBEIRO
	: CARLOS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO	: JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 03.00.00701-7 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Sccoriza e outros em face decisão que, em execução fiscal, julgou deserto o seu recurso de apelação.

Afirmam os agravantes que: a) como a apelação versa apenas sobre a majoração dos honorários advocatícios fixados na sentença, haveria nítido caráter alimentício, o que os isentaria do pagamento das custas e despesas processuais; b) ainda que não seja esse o entendimento, o valor do preparo deve ser fixado com fundamento no valor discutido, ou seja, fixado de 10% a 20% sobre o valor da causa; c) de forma alternativa, deveria ser concedido o diferimento das custas e preparo, nos termos do art. 5º, inciso IV, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar a decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal, bem como da certidão de trânsito em julgado.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação.

De início, cumpre asseverar que o fato da apelação versar apenas sobre a majoração dos honorários advocatícios, não implica em isenção do pagamento das custas recursais e do porte de remessa e retorno, porquanto não existe norma isentiva nesse sentido.

Também por ausência de previsão legal, não há que se falar em fixação do valor do preparo com base no valor discutido na causa.

Com efeito, em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

*"Artigo 12 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogadas as disposições em contrário, em especial as contidas nas Leis n.ºs. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e 4.952, de 27 de dezembro de 1985."*

E quanto à forma de cálculo do recolhimento da taxa, aplica-se o art. 4º, da citada Lei Paulista, não havendo nela qualquer previsão nos termos requeridos pelos agravantes.

Quanto ao diferimento das custas, o art. 5º, da mesma Lei, condiciona a sua concessão à "*momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento*".

No caso em tela, o pedido de diferimento fora formulado quando da interposição do apelo. Ocorre que o Magistrado Singular, ao invés de se manifestar sobre o requerido, de plano, considerou deserto o recurso. Tal conduta, a princípio, não se mostra consentânea à moderna técnica processual.

Com efeito, o ônus de recolher o preparo surge somente após o indeferimento do pedido de diferimento, já que somente neste momento resta estabelecido que a parte está obrigada ao seu pagamento.

Assim, o reconhecimento da deserção do apelo sem que tenha sido oportunizado ao postulante a possibilidade de recolher as custas, após a regular apreciação do pedido de diferimento, mostra-se contrário ao princípio do devido processo legal.

Em casos análogos, assim já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO. ACÓRDÃO QUE REFORMOU DECISÃO JULGANDO DESERTO O RECURSO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. CONFUSÃO PROCESSUAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

*2. Em caso de indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, há que se dar oportunidade de pagamento posterior do preparo. Precedentes.*

(AgRg no Ag 1219264/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 28/6/2011, DJe de 1º/7/2011)

*"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESERÇÃO - CONCURSO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Antes de declarar a deserção do recurso, o magistrado deve analisar o pedido de gratuidade de justiça feito antes da sua interposição, concedendo prazo, no caso de indeferimento, para recolhimento das custas devidas. Pedido de assistência judiciária gratuita deferido nos moldes da Lei 1.060/50.*

(...)

(RMS 32015/BA, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/8/2010, DJe 20/8/2010)

Ante o exposto, **defiro a concessão do efeito suspensivo** para sobrestar os efeitos da decisão agravada, até o julgamento deste recurso pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de abril de 2012.



MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005531-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GABRIEL COSTA DE CARVALHO RAMOS incapaz  
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO DE CARVALHO RAMOS  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anisio Teixeira INEP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010192920124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada para o fornecimento dos resultados obtidos pela parte autora no ENEM 2011, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 19/20 dos autos principais (fls. 39/40 do presente recurso), não tendo a agravante instruído o presente recurso com cópia do verso da folha 19 daqueles autos, sendo impossível aferir a fundamentação do *decisum*. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso.*

*Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental desprovido."* (AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004155-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : STARSEG SEGURANCA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00073441820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença concessiva da segurança. Resta prejudicado, portanto, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010888-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
ADVOGADO : JULIO COELHO SALGUEIRO DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047374020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação cautelar, deferiu a medida liminar para autorizar a apresentação de garantia - consistente em 1/3 do imóvel da Rua Ibéria Antiga, n. 115, no valor de R\$ 141.659,02 - para que os débitos descritos no relatório de restrições emitidos pela agravada (IRPF relativo aos exercícios 2005, 2008, 2009 e 2010, bem como a CDA n. 80.1.11.085385-66) não constituam óbice à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor do requerente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da

imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada acarretará danos à União, com o descumprimento da legislação e a ausência do recolhimento de tributos devidos, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, ainda mais se considerarmos que o MM. Juiz *a quo* não determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, mas sim aceitou garantia antecipada de futura execução fiscal.

Dessa forma, o reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026316-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BALET ART SANDRA GODOY S/C LTDA  
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA  
AGRAVADO : SANDRA REGINA AUTO DE GODOY  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00095-9 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente objeção de não-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição em relação aos créditos vencidos antes de 15/6/2000, determinando o prosseguindo da execução quanto aos demais débitos, bem como condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Alega a agravante, em síntese, os créditos tributários indicados a fls. 15 e 49 não foram atingidos pela prescrição, uma vez que não houve o transcurso de mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de aludidos créditos - ocorrida em com a entrega da declaração ao Fisco em 10/8/2000 - e o ajuizamento da execução fiscal em 24/5/2005. Aduz, ainda, ser incabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, bem como considerando-se que a utilização de mera petição trata-se de mero incidente processual e que não pôs fim ao processo.

Requer a reforma da decisão agravada.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção do *decisum*.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, temos que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 24/5/2005 (fls. 17) para a cobrança das inscrições em dívida ativa ns. 80.2.05.026177-89 (CSLL), 80.6.05.036221-65 (COFINS), 80.6.05.036222-46 (CSLL) e 80.7.05.011249-80 (PIS), sendo os débitos constituídos mediante declaração, nos termos das CDAs de

fls. 19/82.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em análise, de acordo com as informações contidas nas CDAs, os débitos exequendos foram constituídos mediante as declarações n.s 100200010363651, 100200060419762, 100200140502690, 100200120575335, 100200140701889, 100200160744942, 100200220925617, 100199960000745, 100199980157901 e 100199920109031, as quais foram entregues, respectivamente, em 10/8/2000, 13/11/2000, 13/2/2001, 3/5/2001, 15/8/2001, 12/11/2001, 15/2/2002, 5/5/1999, 12/11/1999 e 13/8/1999 (fls. 209/210).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse caso, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 24/5/2005, verifica-se que apenas os débitos relacionados nas declarações n.s 100199960000745, 100199980157901 e 100199920109031, entregues entre maio e agosto de 1999, foram atingidos pela prescrição, sendo que os demais créditos não estão prescritos, pois não transcorreram mais de cinco anos entre as datas de entrega das respectivas declarações - inclusive a de n. 100200010363651 - e o ajuizamento da execução (24/5/2005).

Dessa forma, os débitos de COFINS e PIS com vencimento em 15/5/2000 (fls. 30 e 64) não foram atingidos pela prescrição, merecendo reforma a decisão agravada nesse tocante.

Passo à análise da condenação da agravante em honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se da execução, ainda que parcialmente indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Ademais, *in casu*, **não há que se falar em aplicação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997**, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do art. 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei n. 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Nesse sentido: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

No caso em análise, verifica-se que, embora não tenha ocorrido a extinção da execução fiscal originária, a exceção de pré-executividade ofertada pela agravada foi parcialmente acolhida, reconhecendo-se a prescrição dos créditos tributários com vencimento em 1999, constituídos mediante DCTFs entregues entre maio e agosto de 1999.

Assim, de acordo com a jurisprudência supracitada, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. Assim, mostra-se razoável a condenação imposta pelo Juízo Singular (R\$ 500,00), arbitrada em atendimento ao

critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ante todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a ocorrência de prescrição apenas em relação aos créditos tributários objetos das declarações n.s 100199960000745, 100199980157901 e 100199920109031, entregues entre maio e agosto de 1999, devendo a execução fiscal prosseguir em seus regulares termos quanto aos demais débitos, inclusive os de PIS e COFINS vencidos em 15/5/2000 (fls. 30 e 64).

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007150-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007150-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : R J IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE BISCOITOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO GOMES EL HAGE  
AGRAVADO : BANCO SANTOS S/A massa falida  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES  
SINDICO : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.09.006290-4 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por R.J. Indústria e Comércio, Importação e Exportação de Biscoitos Ltda., com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, bem como pedido de exclusão de seu nome do CADIN - Cadastro Informativo de Débitos não Quitados.

Alega a agravante, em síntese, que: a) firmou com o Banco Santos, na qualidade de agente financeiro do BNDES, o contrato de abertura de crédito fixo, tendo o Banco Santos retido indevidamente os valores já disponibilizados pelo BNDES; b) foi obrigado pelo Banco Santos a aplicar o montante liberado pelo BNDES mediante promessa de pronta disponibilização dos valores em momento seguinte; c) a não liberação dos recursos, em razão da intervenção do Banco Santos, tem causado prejuízos, como a interrupção de obras e impossibilidade de aumento da produção, não podendo ser penalizada pela má-fé daquela instituição financeira; d) seu nome foi indevidamente incluído no CADIN por ser considerada inadimplente pelo BNDES, o que vem dificultando suas atividades comerciais e bancárias.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Consultando o andamento processual eletrônico da Justiça Federal, em relação à ação originária, verifica-se que já foi proferido acórdão pela Terceira Turma desta E. Corte, mantendo a sentença que julgou improcedente a pretensão da autora, ora recorrente.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo preambular externando quando do recebimento da petição inicial mostra-se prejudicada pela sentença/acórdão, decisões de natureza exauriente, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença/acórdão se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada pelo meio recursal próprio.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006353-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : STILLOPACK COM/ DE EMBALAGENS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00037074920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada,*

*como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006689-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006689-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00480431220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos à IRRF e IPI.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios sejam incluídos no pólo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere à incidência do art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/1979, em que pese o citado dispositivo legal asseverar que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao **IPI e IRRF**, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, nessas hipóteses, existe a necessidade de

comprovação de dissolução irregular da empresa executada.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.*

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido."* (AgRg no REsp 910.383/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 16/6/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.*

(omissis)

8. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n.º 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.*

9. *Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.*

10. *Embargos rejeitados."* (EDAGA 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, DJ de 12/5/2003)

Quanto ao pedido de inclusão do representante legal, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

*In casu*, consta dos autos que foi decretada a falência da executada, conforme se verifica na ficha cadastral da JUCESP fls. 523, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo-SP. Tal informação foi trazida pela própria exequente (fls. 514 e 524/532).

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, tendo em vista que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.*

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.*

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial improvido."* (STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o



enquadramento dos representantes legais da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006499-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OCTAVIO LOURENCINI  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020742820074036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido o dever de intimação, e em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução de sentença, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16040/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011017-91.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011017-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCO AURELIO GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER e outro  
REPRESENTANTE : INGRID RIBEIRO FRANCOZO  
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00014725820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela, em ação ordinária, para suspensão dos descontos de imposto de renda sobre os proventos de reforma do autor, portador de alienação mental.

Alegou, em suma, que: (1) não estão presentes os requisitos do artigo 273 do CPC; (2) não há interesse processual, pois tanto a isenção quanto a restituição do imposto de renda podem ser requeridas na via administrativa, bastando que seja comprovada a moléstia; e (3) o reconhecimento do direito à isenção, previsto no artigo 6º, XIV e XXI, da Lei 7.713/1988, deve seguir os procedimentos próprios, com perícia realizada por serviço médico oficial, nos termos dos artigos 30 da Lei 9.250/1995, 5º da IN SRF 15/2001 e 39 do Decreto 3.000/1999.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 19 e v.):

*"(...) No presente caso, o documento de fls. 19 e 20 - termo de curatela e sentença de interdição -, os atestados médicos de fls. 21/23, laudo psiquiátrico passado pela junta de inspeção de saúde do exército que o declarou definitivamente incapaz para o serviço do exército, não deixam dúvidas da verossimilhança das alegações do autor e a não antecipação dos efeitos da tutela pleiteada neste momento importará em prejuízo irreparável por se tratar de verba alimentícia, necessária para sobrevivência. Pelo exposto, DEFIRO, POR ORA, O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. Intime-se à Ré para suspensão dos descontos do imposto de renda dos proventos do autor de imediato.(...)"*

Primeiramente, não há que se falar em ausência de interesse de agir, pelo não exaurimento da via administrativa, como se verifica do seguinte precedente desta Turma, de que fui relator:

***AC 2009.61.00.009271-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 20/09/2010, p. 590: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PRISÃO E TORTURA. REGIME MILITAR. INTERESSE PROCESSUAL. PLEITO ADMINISTRATIVO. AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada, nos termos da decisão agravada, a jurisprudência quanto a ser prescindível provocar ou exaurir a via administrativa como condição para o acesso à tutela judicial. Não fosse bastante a Constituição Federal dizer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (artigo 5º, XXXV), a jurisprudência, específica quanto à questão em exame, tem destacado a manifesta improcedência da tese fazendária de falta de interesse processual, que se prova pela própria resistência manifestada nestes autos. 2. Firme, outrossim, a jurisprudência, superior e regional, firmada no sentido da improcedência da alegação de prescrição na ação de reparação de danos sofridos por perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. Nem se alegue, como divergência, o que decidiu o Superior Tribunal de Justiça no AgRgRESP 798.499 e 668.095, pois em tais julgados foi discutido o reconhecimento da anistia política, de que trata o artigo 8º do ADCT a militar, controversia distinta da tratada nestes autos e, assim, sem pertinência temática com a controversia em julgamento. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 4. Agravo inominado desprovido."***

Quanto à questão de fundo, a Lei 7.713/1988 prevê isenção do imposto de renda sobre os proventos percebidos pelos portadores de alienação mental:

***"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:***  
(...)

***XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"***

A propósito, a jurisprudência sobre o tema:

**AMS 2005.61.02.002560-8, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 15/12/2010, p. 527:**  
**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PENSÃO. ISENÇÃO. DOENÇA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ART. 6º, INCS. XIV E XXI, DA LEI Nº 7.713/88. COMPROVAÇÃO DA MOLÉSTIA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE E APTA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. 1. A isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença. 2. Os documentos juntados aos autos são suficientes e hábeis à comprovação da doença que acomete o contribuinte (alienação mental), evidenciando-se do seu teor que a impetrante é idosa, encontra-se aos cuidados profissionais da médica da unidade de saúde pública pertencente à Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto/SP, em virtude da patologia CID G 31.9, necessitando de terceiros para cuidados pessoais e para resolver todos os assuntos de ordem material e financeira, além de encontrar-se impossibilitada de realizar grandes viagens, haja vista ter se submetido à cirurgia "quadrantectomia com esvaziamento axilar", sendo portadora também do CID C 50.9 (neoplasia maligna). 3. Desnecessário, portanto, o deslocamento da impetrante até outra cidade para a realização de nova perícia médica. 4. Apelação provida."**

**AMS 2000.61.12.010221-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 29/04/2009, p. 557:**  
**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA MENTAL. INTERDIÇÃO CIVIL. 1. O art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento à vista de outras provas trazidas aos autos, "ex vi" do art. 131 do CPC. 2. Reconhecida a moléstia mental para fins de interdição da Impetrante e concessão de benefício previdenciário, afigura-se desproporcional tê-la como não configurada para fins tributários. Precedentes. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."**

**AC 2006.61.00.001203-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 11/11/2008: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - MAL DE ALZHEIMER - ALIENAÇÃO MENTAL - APOSENTADORIA - ISENÇÃO 1. Preliminar de ausência de documentos indispensáveis rejeitada. 2. O inciso XIV da Lei 7.713/88 concede isenção do Imposto de Renda relativamente aos proventos percebidos pela contribuinte aposentada portadora de mal de alzheimer (alienação mental). 3. A autora comprovou que era portadora de alzheimer (alienação mental), para tanto juntou laudo emitido pelo IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 4. Preliminar rejeitada, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas."**

**AC 2006.71.00.018249-2, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.E. 23/02/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. TRANSTORNO AFETIVO BIPOLAR. LAUDO PERICIAL. COMPROVAÇÃO. DEFERIMENTO. 1. A Lei nº 9.250/1995 condicionou o reconhecimento da isenção à comprovação da doença por meio de laudo pericial oficial. 2. No caso presente, há documento assinado por médico da Previdência do Estado do RS atestando que com base no Laudo Médico Pericial a embargante é portadora em caráter definitivo de patologia - transtorno afetivo bipolar há mais de 30 anos - sendo inválida em caráter permanentemente. 3. Em que pese o diagnóstico de transtorno bipolar não estar mencionada no art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88 está-se diante de situação de doença mental que incapacita a portadora de exercer os atos da vida civil. 4. Concessão do direito à isenção de imposto de renda retido na fonte."**

Na espécie, há verossimilhança do direito alegado, pois os documentos juntados comprovam que o agravado é militar reformado, tendo sido julgado inválido e definitivamente incapaz para o serviço do Exército, conforme Portaria 1116-DCIP.21, de 03/08/2009 (f. 50/1). Os atestados médicos já indicavam quadro de esquizofrenia, desde 2007, sem possibilidade de retorno ao trabalho, por se tratar de doença incapacitante e de curso crônico (f. 42/4). Para fins de reforma, o agravado submeteu-se à inspeção de saúde pela JISR-CG - Hospital Geral de Campo Grande - CMO - 9ª RM - do Exército Brasileiro, sendo diagnosticado, no laudo psiquiátrico, em 19/02/2008 (f. 45/7), como sendo portador de "Esquizofrenia Hebefrênica. Estado de defeito grave, irreversível.". Quanto à evolução e prognóstico, o laudo indicou que se trata de "Doença em evolução crônica, com comprometimento severo de várias funções cognitivas (pensamento, raciocínio, juízo crítico, afeto e vontade).", constando parecer como "Incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Inválido. É caso de alienação mental." e a justificativa de que "Trata-se de um paciente com doença mental grave, irreversível, sem uma terapêutica eficaz, pois tem etiologia geneticamente determinada, já com evolução comprometendo funções cognitivas nobres." (f. 47).

Embora doenças psiquiátricas não sejam sempre e necessariamente configuradas de alienação mental, fato é que, na espécie, o laudo psiquiátrico do próprio Ministério do Exército referiu-se ao quadro de alienação mental, sem

que exista qualquer produção probatória em contrário.

Ademais, foram anexados mandado de averbação de sentença que decretou a interdição do agravado, em 17/09/2010, no processo 004.08.004605-7 - 2ª Vara de Amambai/MS (f. 41), e termo de curador assinado por sua esposa em 30/09/2010 (f. 40).

Finalmente, considerando a gravidade da doença relatada no laudo psiquiátrico e tendo em vista que os proventos de aposentadoria e reforma constituem verba de natureza alimentar, da qual dependem o agravado e sua família, já que, como constou do laudo, tem esposa e dois filhos, não se justifica a manutenção da retenção do imposto de renda na fonte, como demonstram as fichas financeiras de pagamentos de 2009/2011 (f. 52/4), a fim de evitar que continue a sofrer, além da grave moléstia, prejuízos de ordem material pela limitação dos recursos financeiros essenciais à subsistência digna.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Retifique-se a autuação, invertendo-se os pólos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15990/2012

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0089084-32.1996.4.03.0000/SP

96.03.089084-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE	: ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO	: INTERNATIONALE NEDERLANDEN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 93.00.05821-5 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de medida cautelar julgada, conforme acórdão de fls. 92/97. Posteriormente foi recebida do Arquivo Geral, em 11/02/2000, para juntada de petição de retificação de depósito judicial (fls. 112-v/115). Para melhor compreensão, vale citar o inteiro teor dos dois últimos despachos proferidos, *verbis*:

Fl. 216:

*"Vistos, etc.*

*Fls. 193/198 e 207/211:*

*Acolho em parte a irresignação para acrescentar à decisão de fls. 200/200vº que: "o saldo remanescente de eventuais depósitos realizados deverá ser convertido em renda da União ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN)".*

**Transfiram-se eventuais depósitos realizados nos presente autos para os autos principais, juntando-se cópias de fls. 193 em diante. (grifei)**

*Certificado o trânsito em julgado, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 200/200vº.*

*São Paulo, 08 de julho de 2011.*

**Salette Nascimento**

**Desembargadora Federal"**

Fl. 225:

"Vistos, etc.

Fls. 220/222 e 224:

Reitere-se o Ofício expedido (fls. 219), instruindo-se com novas cópias, (fls. 193/198, 200/200vº, 202/211, 213/214 e 216), acrescentando-se, bem ainda, cópia da guia do depósito (fls. 115), ao que deixou de acompanhar aquele ofício datado de 18.10.11.

Cumpra-se, dando-se ciência às partes.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

**Salette Nascimento**

**Desembargadora Federal"**

Todavia, vieram os autos conclusos com a informação da CEF de fl. 229 de que "a conta judicial pertence ao PAB (0265) Justiça Federal de São Paulo" Com efeito, consta no comprovante de depósito (fl. 115) como código de agência o número "265". Assim, oficie-se à CEF (agência nº 0265) para que providencie a transferência do depósito efetuado nestes autos (fl. 115) para o feito principal (MS nº 000821-43.1993.4.03.6100), à disposição do Juízo da 14ª Vara Federal Cível, na forma como já determinado no despacho de fl. 225.

Ressalte-se que houve notícia da adesão da requerente ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 132/186), sobre o que a União se manifestou às fls. 193/198. Assim, questões tais como: discussão sobre levantamento, conversão em renda, extinção do crédito tributário devem ser dirimidas perante o Juízo *a quo*.

Ante o exposto, após a efetivada a transferência, baixem-se os autos ao Juízo de primeira instância para apensamento ao feito principal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045349-89.1990.4.03.6100/SP

97.03.065897-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: CARAI EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: RAQUEL ROGANO DE CARVALHO
SUCEDIDO	: RESERVA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 90.00.45349-6 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente ação ordinária, na qual pleiteia a autora a anulação de lançamento tributário a título de FINSOCIAL incidente sobre as receitas sujeitas à tributação do Imposto Único sobre Minerais - IUM, no período compreendido entre setembro de

1985 e março de 1986.

Em suas razões de inconformismo sustenta a União a constitucionalidade/legalidade da exação.

Pugna pela reforma integral da sentença.

Contrarrazões às fls. 143/145.

É o relatório.

Decido.

A questão atinente à constitucionalidade da incidência do FINSOCIAL sobre as receitas sujeitas à tributação do Imposto Único sobre Minerais, inclusive sob a égide da Constituição Federal 1967, já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. IMPOSTO ÚNICO SOBRE MINERAIS. CF/67, art. 21, IX. INCIDÊNCIA DO FINSOCIAL FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 155, § 3º.*

*I. - Legítima a incidência do FINSOCIAL, sob o pálio da CF/67, não obstante o princípio do Imposto Único sobre Minerais (CF, 1967, art. 21, IX). Também é legítima a incidência do mencionado tributo sob a CF/88, art. 155, § 3º.*

*II. - Agravo não provido. (RE 205355 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 08/11/2002 p.21)*

Destarte, já tendo sido afirmada a constitucionalidade da exação pelo *Pretorio Excelso*, exsurge de plano o provimento da apelação e a conseqüente improcedência do pleito formulado na petição inicial.

Por esses motivos, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o artigo 557, §1o, do CPC, e condeno à autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da causa.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-23.1993.4.03.6100/SP

98.03.007991-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	: RIO BRANCO COM/ E IND/ DE PAPEIS LTDA e outros
	: BANCO PORTO SEGURO S/A
	: DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA
	: DEUTSCH SUDAMERIKANISCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT
ADVOGADO	: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS

EXCLUÍDO : SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.03268-2 18 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido da autora DRESDNER LATEINAMERIKA AKTIENGESELLCHAF, de expedição de carta de sentença, nos termos do artigo 475-O do Código de Processo Civil, para fins de realização de partilha dos depósitos judiciais que se encontram constrictos nos autos.

Na presente ação, proposta por cinco pessoas jurídicas de direito privado, pretendem as autoras a dedução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras referentes aos exercícios financeiros elencados, para determinação do lucro real com vistas a constituição da base de cálculo do IRPJ, nos termos do artigo 3º da Lei 8.200/1991.

A requerente aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009 e requereu ao juízo *a quo* a conversão em renda e o levantamento dos valores por ela depositados nos autos, consoante petição de fls. 440/444. A União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se indicando valores a serem convertidos em renda como pagamento e valores a serem levantados pela autora, consoante petição de fls. 449/450 e documentos de fls. 451/463.

No entanto, o referido pedido não foi apreciado pelo magistrado *a quo*, uma vez que juntado aos autos ofício da Vice-Presidência deste egrégio Tribunal, de fls. 473, requerendo o encaminhamento dos autos a Divisão de Passagem de Autos, para cumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AI nº 1.121.804/SP, que determinou novo julgamento dos embargos de declaração aqui interpostos, tendo em vista a nulidade do julgamento anterior, consoante r. decisão de fls. 474/477.

Assim, requer a autora, DRESDNER LATEINAMERIKA AKTIENGESELLCHAF, a expedição de carta de sentença, nos termos do artigo 475-O do Código de Processo Civil, para fins de realização de partilha dos depósitos judiciais que se encontram constrictos nos autos.

### **Decido.**

O artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil determina que a execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição e, considerando o disposto no artigo 475-O, inciso I, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Assim, a forma como se operacionalizará o levantamento dos valores depositados, dentre outros assuntos relacionados diretamente com a destinação do montante, os quais se houver interesse, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

O Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.232/2005, é expresso no sentido que o cumprimento de sentença far-se-á perante o juízo onde se processou a causa no primeiro grau de jurisdição, por conta e risco do exequente e independentemente de decisão judicial.

Portanto, o requerente deve extrair cópias para formação do instrumento, para execução provisória do acórdão recorrido, renovando o pedido de fls. 440/444 perante o juízo de primeiro grau, consoante determina o artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil, que dispõe que a execução provisória de título judicial, processar-se-á perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição e por iniciativa e responsabilidade do exequente, considerando, ainda, o disposto no artigo 475-O, inciso I, e § 3º, artigo 475-P, II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço do pedido de fls. 486, ressalvando que a autora deve reiterar o referido pedido, perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição e por sua iniciativa e responsabilidade, com a extração de carta de sentença, considerando o disposto no artigo 475-O, inciso I, e § 3º, artigo 475-P, II e artigo 575, inciso II, ambos do Código de Processo Civil.**

Após, retornem os autos para o julgamento dos embargos de declaração conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000731-11.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: CLAUDIO ROBERTO LUDOVIC  
: RENATO MUZI  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença decretou, de ofício, a prescrição da presente execução em relação aos sócios Renato Muzi, Cássio Alberto Campello Haddad, Antonio Campello Haddad Filho e João Luis Pereira Lima, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Com relação à empresa-executada (devedora principal) julgou extinto o executivo fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do CPC e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista não possuir patrimônio para solver suas dívidas, carecendo o processo de condições de procedibilidade. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição em relação aos sócios. Aduz ser incabível a extinção sob o fundamento da "insolvência" da executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao fundamento de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa-executada, bem como de carência superveniente da ação em relação à devedora principal, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver suas dívidas.

Inicialmente, no tocante a decretação de carência superveniente, entendo não ser aplicável no caso dos autos. Isto porque o crédito fazendário encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, dada sua natureza indisponível. Por isso, não pode ser imputada ausência de condição de procedibilidade da ação.

Ademais, a corroborar, como noticiado às fls. 534/537 dos autos apenso a este (1002388-73.1996.4.03.6111), a parte executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que torna inquestionável o prejuízo da União Federal na extinção do feito.

Afastada extinção da execução, passo ao exame da prescrição intercorrente com relação aos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar induidoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar



*imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

6. *A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

2. *A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

3. *Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.***

4. *Recurso especial não provido."*

*(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)  
"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

2. *Agravo regimental improvido."*

*(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

1. *"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).*

2. *Recurso especial a que se dá provimento."*

*(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa*

jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada não esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A citação da empresa executada **foi efetivada com o seu comparecimento espontâneo em 22.02.1999** (fl. 11).

**Em 13.12.2000**, a União requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 182/190).

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000820-34.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000820-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
: RENATO MUZI  
: ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença decretou, de ofício, a prescrição da presente execução em relação aos sócios Renato Muzi, Cássio Alberto Campello Haddad, Antonio Campello Haddad Filho e João Luis Pereira Lima, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Com relação à empresa-executada (devedora principal) julgou extinto o executivo fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do CPC e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista não possuir patrimônio para solver suas dívidas, carecendo o processo de condições de procedibilidade. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição em relação aos sócios. Aduz ser incabível a extinção sob o fundamento da "insolvência" da executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao fundamento de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa-executada, bem como de carência superveniente da ação em relação à devedora principal, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver suas dívidas.

Inicialmente, no tocante a decretação de carência superveniente, entendo não ser aplicável no caso dos autos. Isto porque o crédito fazendário encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, dada sua natureza indisponível. Por isso, não pode ser imputada ausência de condição de procedibilidade da ação.

Ademais, a corroborar, como noticiado às fls. 534/537 dos autos apenso a este (1002388-73.1996.4.03.6111), a parte executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que torna inquestionável o prejuízo da União Federal na extinção do feito.

Afastada extinção da execução, passo ao exame da prescrição intercorrente com relação aos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaqueei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para

*afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

2. *A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

3. *Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.***

4. *Recurso especial não provido."*

*(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)*  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

2. *Agravo regimental improvido."*

*(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

1. *"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**"*  
*(REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).*

2. *Recurso especial a que se dá provimento."*

*(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada não esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A citação da empresa executada **foi efetivada por carta em 23.02.1999**, juntada em **04.03.1999** (fl. 14).

**Em 13.12.2000**, a União Federal requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 188/196).

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028633-17.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.028633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MEGA COML/ DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: JEFFERSON PIERRE DE MELLO  
: ROBERTA NOVAS YOSHIDA  
: SHIGUERU YOSHIDA  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
No. ORIG. : 00286331719994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roberta Novas Yoshida em face do acórdão de fls. 100/100 v., que, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Verifico que o recurso não merece ser conhecido, uma vez que interposto intempestivamente.

O v. acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16.09.2011. Considera-se publicado no primeiro dia útil subsequente, 19.09.2011 (fl. 101). Assim, a contagem do prazo iniciou-se no dia 20.09.2011, e findou-se no dia 24.09.2011 (sábado). Tendo em vista não ser dia útil, considera-se prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente, 26.09.2011. Como os presentes embargos de declaração só foram protocolizados em 18.10.2011, não merece ser conhecido, uma vez que interposto fora do prazo legal.

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

1999.61.82.079122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COMSERPI COM/ E SERVICOS DE PINTURA E IMPERMEABILIZACAO  
LTDA massa falida  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro  
SINDICO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR  
No. ORIG. : 00791225819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal que objetivava cobrança de crédito tributário referente à CSLL, representado pela certidão de dívida ativa n. 80.6.98.047588-09.

A Fazenda Nacional noticiou o encerramento do processo falimentar (fls. 58/59).

Sobreveio sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, inc. VI e 598, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios (fls. 60/61).

Apela a Fazenda Nacional, pleiteando a reforma da r. sentença proferida em 1ª Instância, permitindo-se o prosseguimento do feito (fls. 63/69).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.

#### **Decido:**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A respeitável sentença recorrida não merece qualquer reparo quando extingue o feito em razão de encerramento definitivo de processo falimentar.

A sociedade empresária teve sua falência decretada em 08 de maio de 2001, com encerramento do processo falimentar em 08/03/2007, conforme se depreende da certidão de objeto e pé de fl. 59.

Nos termos do art. 131 da antiga Lei de Falências, *verbis*:

*"Art. 131. Terminada a liquidação e julgadas as contas do síndico (artigo 69), êste, dentro de vinte dias, apresentará relatório final da falência, indicando o valor do ativo e o do produto da sua realização, o valor do passivo dos pagamentos feitos aos credores, e demonstrará as responsabilidades com que continuará o falido, declarando cada uma delas de per si."*

Encerrada a falência na forma do art. 132 da anterior Lei de Quebras (por sentença), extinguem-se as obrigações do falido pelo decurso do prazo de cinco anos - não havendo condenação por crime falimentar - ou de dez anos - em caso contrário (art. 135, III e IV).

A prova de ocorrência de crime falimentar caberia à parte exequente na hipótese dos autos. Não se presume a ocorrência de ilícito penal e o título executivo não tem força para estabelecer essa pressuposição.

Todo o exposto permite concluir que a extinção da executada principal deu-se por procedimento legal idôneo, há tempo suficiente para que se considerem extintas todas as obrigações então exigíveis.

A orientação aqui profligada tem apoio em precedentes do E. STJ:

*"Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos."*

*(REsp 601851 / RS; Relator(a) Ministra ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento 21/06/2005; Data da Publicação/Fonte DJ 15.08.2005; p. 249)*

*Observe que a quebra de uma sociedade não importa em responsabilização automática dos sócios. Pois, a simples extinção da sociedade por falência, não significa necessariamente que a dissolução da empresa foi*

irregular. Ademais, o Fisco sequer alegou e muito menos se esforçou em demonstrar a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

(REsp 601851; Excerto do voto da relatora)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 652858/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ªT, Julgado 28/09/04, DJ 16.11.2004 p. 258).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, restando mantida a respeitável sentença recorrida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048530-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048530-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: DIRLENE JORGE RIBEIRO e outros
	: ANA MARIA CARVALHEIRO CRISCUOLO
	: FATIMA APARECIDA MOREIRA DA SILVA VALLIN
	: FRANCISCO HUNGARO MENINA
	: HERMAS VIEIRA LAVORINI
	: MARIA DA GRACA NAVARRO
	: MARTA MARIA DE REZENDE LEMOS
	: RICARDO BAPTISTA DIAS
ADVOGADO	: RENATO LAZZARINI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	: ANDREA DE ARCO E FLEXA (desistente)
ADVOGADO	: RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG.	: 00485304920004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, proposta por Dirlene Jorge Ribeiro e outros, objetivando a correção da tabela do imposto de renda e dos limites de dedução previstos na legislação pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), assegurando-lhes os descontos nos vencimentos/proventos, com base na tabela e limites de dedução devidamente corrigidos, bem como a compensação dos valores recolhidos com o próprio imposto de renda retido na fonte pagadora, até a exaustão de seus respectivos créditos, corrigidos na forma do Provimento 24/97. Pleiteiam, ainda, a recepção e o processamento das declarações de ajuste, com observância das tabelas devidamente corrigidas.

Inconformada com a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a tutela antecipada (fls. 53/55), foi interposto agravo de instrumento pela União Federal, tendo o e. Relator dos autos nº 2001.03.00.002726-3, convertido em retido.

A sentença deu pela improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelo, os autores postulam a reforma do julgado.

Com contrarrazões (fls. 179/184).

Homologado o pedido de desistência do feito, formulado pela autora Andréa de Arco e Flexa (fl. 189).

É o relatório.

**D E C I D O.**

Deixo de conhecer o agravo retido interposto pela União Federal, já que as razões não foram reiteradas em segunda instância.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária, expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

Daí que as alegações de ofensa aos princípios da igualdade e do não-confisco não subsistem, haja vista que a norma inserta na Lei nº 9.250/95 alberga todos os contribuintes, sem esquecer que a tributação incide exclusivamente sobre a renda.

No mesmo sentido, registre-se que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

Confira-se, a propósito:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.*

*1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.*

*3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.*

*4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."*

*(STF - RE 388.312/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Rel. p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.*

*II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)*



Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, não conheço o agravo retido e nego seguimento à apelação. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.  
Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009330-02.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.009330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: RENATO MUZI  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença julgou extinta a presente execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:**

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

**3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

**5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

**7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.**

**8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).**

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.'

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a

legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.*

*1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.***

*3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqueei)*

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da lavratura do auto de infração**.

**A execução fiscal foi ajuizada em 13.12.2000** (fl. 02) e determinada a citação em **14.12.2000** (fl. 02), sendo efetivada por carta em **31.07.2002** (fl. 32).

Os débitos em execução são relativos a 1995 (fls. 04/05).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da do auto de infração constante dos autos, que ocorreu em **10.04.2000** (fl. 04).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **10.04.2000**, até o ajuizamento da ação, **13.12.2000**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-98.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.002765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : COOPERATIVA DE EDIFICACOES EM MUTIRAO E INDEPENDENTE  
COOPEMI  
ADVOGADO : JACKIE CARDOSO SODERO TOLEDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por COOPEMI - Cooperativa de Edificações em Mutirão e Independente, nos autos do mandado de segurança, em que se requer autorização para a suspensão de pagamento de eventual cobrança a título de COFINS e a declaração da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1858-7/99. Requer-se ainda o reconhecimento do direito da impetrante ao não recolhimento do tributo, face à isenção constante da Lei Complementar 70/91.

Liminar indeferida às fls. 39/40.

Sentença proferida às fls. 60/67, "concedendo em parte a segurança, apenas no que se refere à anterioridade nonagesimal, sendo devida essa exação nos termos da Lei Complementar 70/91 e alterações posteriores, notadamente as Medidas Provisórias 1858/99, e as demais que se seguiram regulando a mesma matéria, inclusive a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001, a partir de noventa dias contados de 29.06.99" (in litteris).

Ao apreciar o recurso de apelação interposto pela União Federal, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para anular a r. sentença, ficando prejudicada a apelação da União (fls. 113/116). O acórdão restou assim ementado:

*DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO FISCAL INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91 - LEI FEDERAL N.º 9.718/98 E MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.158-35/2001 - ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE: IMPERTINÊNCIA. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA"- NULIDADE DA SENTENÇA.*

*1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).  
2. Provida a remessa oficial, para anular a r. sentença ante o julgamento "extra petita". Prejudicada a apelação da União.*

Ao retornarem os autos, o MM. Juízo de 1º Grau julgou extinto o processo, semexame do mérito (fls. 122/123), pelo decurso do tempo sem que a impetrante tivesse obtido provimento jurisdicional liminar ou definitivo favorável e diante da ausência de manifestação nos autos desde 28/10/2004 (facultada em 23/09/2005 quanto ao prosseguimento do feito). Identificou-se "falta tácita de interesse no andamento do feito" (sic - fls. 123).

Recurso de apelação interposto pela impetrante (fls. 131/139), em que alega haver interesse na tutela jurisdicional desde o momento em que impetra *omandamus*, reforçado pela apresentação tempestiva das contrarrazões recursais, não havendo que se falearem "faltatácita" dessa condição da ação.

Contrarrazões às fls. 152/154.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 156/164, opinando pelo parcial provimento da apelação, tão somente para que seja proferida nova decisão em virtude da patente nulidade da r. sentença de fls. 122/123 e, no mérito, pela denegação da segurança.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Inicialmente há de se registrar apendência de repercussão geral nos recursos que versam sobre a constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.858/99, e demais reedições, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades cooperativas, nos termos da decisão do Excelentíssimo Ministro Eros Grau no Recurso Extraordinário nº 598.085-5. Até o presente momento não se tem notícia da apreciação do referido recurso.

Outrossim, o egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do julgamento dos recursos especiais que versem sobre o tema em questão, ao declarar como recurso representativo da controvérsia o Resp nº 1.141.667/RS, conforme decisão proferida pelo Excelentíssimo Ministro Luiz Fux em 24/02/2010.

Não há óbice, apesar disso, para o julgamento das apelações que tratam da matéria aqui discutida, em sede de apreciação pelas Turmas, nos Tribunais Regionais.

Deve ser dado provimento à apelação, para reconhecer o interesse da apelante no prosseguimento do feito. No mérito, porém, não assiste razão à apelante.

A sentença proferida às fls. 60/67 reconheceu como devida a exação nos termos da Lei Complementar 70/91 e alterações posteriores, notadamente a Medida Provisória nº 1858/99 e suas reedições, inclusive a Medida Provisória nº 2158-35, de 24/08/2001, concedendo em parte a segurança apenas no tocante à anterioridade

nonagesimal, com termo inicial a partir de 29/06/99.

Ao apreciar a remessa oficial e o recurso de apelação interposto pela União Federal, entendeu a Quarta Turma que houve julgamento *extra petita*, considerando que a petição inicial questionava a isenção do pagamento da COFINS, nos atos cooperativos típicos. A seu turno, a sentença *a quo* apreciara o tema da anterioridade nonagesimal relativa à cobrança da COFINS. Por tais fundamentos, foi dado provimento à remessa oficial para anular a r. sentença, prejudicada a apelação da União.

Ao retorno, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a falta de interesse tácita por parte da impetrante, pois dera duas oportunidades para que a impetrante se manifestasse, sem que ela revelasse qualquer interesse.

Em suas razões de apelação, a impetrante alega que os autos baixaram para novo julgamento pelo Magistrado sentenciante, não havendo motivos para provocar seu pronunciamento. O interesse na tutela jurisdicional - insistiu - iniciou-se no momento da impetração e foi reforçado quando da apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela União. Assim, persiste tal interesse.

Ainda que o MM. Juízo *a quo* tenha julgado extinto o processo sem resolução do mérito, sob a alegação de falta de interesse processual da impetrante, forte no **artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil**, que determina que "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*" (*in litteris*) e, considerando tratar o processo sobre questão unicamente de direito, **passo a analisar o mérito do pedido**.

Considero, ademais, que o interesse de agir permanece e é evidenciado pela insistência da parte impetrante no julgamento da questão de fundo.

A contribuição para o PIS não incidia sobre quaisquer atos "praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (artigo 79, "caput", em combinação com os artigos 87 e 111, da Lei Federal nº 5.764/71).

Da mesma forma, a Lei Complementar nº 70/91 instituiu a isenção da COFINS, quanto aos atos cooperativos próprios às finalidades sociais (artigo 6º, inciso I), quando não envolvam operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria (artigo 79, parágrafo único, da Lei Federal nº 5.764/71).

Todavia, a Lei Federal nº 9.718/98 impôs ambas as contribuições, PIS e COFINS, com base no faturamento das pessoas jurídicas em geral, independentemente do tipo de atividade econômica explorada ou da classificação contábil adotada para as receitas auferidas (artigos 2º e 3º).

No caso das sociedades cooperativas de trabalho, as contribuições passaram a ser devidas, inclusive, nas operações internas, isto é, nas prestações de serviços aos associados, a despeito da ausência de lucro líquido das entidades.

A Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (originalmente, nº 1.858-7/99) fixou, então, taxativamente, as hipóteses de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS-faturamento de certos atos cooperativos. Confira-se:

*"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:*

*I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;*

*II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;*

*III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;*

*IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;*

*V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.*

*§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.*

*§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:*

*I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;*

*II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas."*

A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis. A propósito, o Supremo Tribunal Federal **declarou a Lei Complementar nº 70/91 materialmente ordinária**.

Nesse sentido, extraio excerto do voto do Excelentíssimo Ministro Relator Moreira Alves, proferido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF:

*"Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei,*

*com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária".*

Assim, não há infringência ao disposto no artigo 178, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do artigo 104."*

Questão importante a se destacar refere-se aos atos cooperativos - aqueles realizados entre a cooperativa e seus associados cooperados (isentos de contribuição) - e atos não-cooperativos, que são aqueles praticados entre a cooperativa e terceiros não-associados, e que, por determinação legal, são sujeitos à tributação.

A julgar pelas afirmações da própria impetrante, ora apelante, de que "suas receitas são provenientes da contribuição de seus cooperados ou da venda de produtos ligados à construção civil, [e] venda de terrenos dotados de infra-estrutura básica" (fls. 03 da exordial - grifei), tais vendas geram, sim, faturamento passível de tributação.

Essas informações são robustecidas pelo que consta do Estatuto (fls. 19-v., art. 3º., par. único):

***"A COOPEMI não tem capital social. Suas receitas decorrerão da contribuição de seus sócios e de doações de terceiros, além das receitas advindas de proventos oriundos da prestação de serviços e de vendas de produtos ligados à construção civil, venda de terrenos dotados de infra-estrutura básica, afora outras extraordinárias".***  
(grifei)

Como se percebe da mera inteligência literal, a COOPEMI pode haver receitas de vendas que integram o conceito atual de faturamento e cujos respectivos valores não são excluídos da base de cálculo. Sendo a impetrante da presente segurança, caber-lhe-ia o ônus da prova de que não as auferiu, a fim de evidenciar o direito supostamente líquido e certo à não-incidência.

Se a prova pré-constituída não corrobora o direito alegadamente líquido e certo - pelo contrário, dá indicações de que ele não subsiste da forma alegada pela parte impetrante - a ordem há de ser denegada.

A matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Regionais Federais. A corroborar o posicionamento esposado, trago à colação os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVAS - ATOS COOPERATIVOS NÃO TRIBUTÁVEIS - ATOS PRATICADOS ENTRE A COOPERATIVA E TERCEIROS - FATURAMENTO PASSÍVEL DE TRIBUTAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO T.R.F DA 1ª REGIÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Para fins de tributação, imperioso que se distinga entre o ato cooperativo e o ato não cooperativo, a fim de que se possa determinar a receita tributável das entidades cooperativistas. Aquelas receitas resultantes da prática de atos cooperativos estão isentas do pagamento de tributos, aí incluídas as contribuições de natureza previdenciária. Por outro lado, sobre aquelas decorrentes da prática de atos com não associados, estão elas submetidas à tributação. Neste sentido: AGA n. 2007.01.00.053264-6, Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (Conv.), 7ª Turma do T.R.F. da 1ª Região, e-DJFI de 26/02/10.

2. No tocante aos atos não cooperativos, deve ser observado que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98 (RES n. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840), por entender que tal dispositivo ampliou indevidamente o conceito de faturamento para fins de incidência da COFINS e da contribuição para o PIS, para englobar "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", não sendo possível falar-se em convalidação posterior dos aludidos dispositivos pela Emenda Constitucional nº 20/98. Note-se, ainda, que inexistiu qualquer mácula quanto ao aumento de alíquota previsto no artigo 8º do diploma legal em destaque.

3. O advento da Medida Provisória n. 1.858/99 (atual Medida Provisória n. 2.158-35/01) não modificou o tratamento tributário do ato cooperativo, pois, conforme já decidiu este Tribunal, "o faturamento advindo de atos cooperativos não se submete à incidência da COFINS e da Contribuição para o PIS, já que, por certo, estes - os atos cooperativos - não repercutem economicamente, por força da ficção legal imposta no art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71, situação que permaneceu inalterada com a edição da Medida Provisória nº 1.865-6, de 29 de junho de 1999, que revogou o disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 6, I, da LC nº 70/91, e pelas subsequentes reedições" (AGA n. 2007.01.00.053264-6, Rel. Juiz Federal Francisco Renato Codevila

Pinheiro Filho (Conv.), 7ª Turma do T.R.F. da 1ª Região, e-DJF1 de 26/02/10).

4. Apelação da Fazenda Nacional não provida. Apelação da impetrante parcialmente provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 30/05/2011, para publicação do acórdão.

(TRF-1ª Região, 6ª Turma Suplementar, APL/REEXAME NECESSÁRIO 1999.38.02.002655-5/MG, Rel. Juiz Federal André Prado de Vasconcelos, j. 30/05/2011, v.u., DJU 22/06/2011, pág. 640).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVAS. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO OU IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ATOS NÃO COOPERATIVOS. SUJEIÇÃO AO PAGAMENTO DE PIS E COFINS.

1.O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento (artigo 543-B, do CPC) dos recursos referentes à matéria.

2.O decisum ora agravado deve ser mantido, na medida em que as cooperativas não gozam de isenção ou de imunidade tributária total, inexistindo qualquer norma que as isente do recolhimento de tributos porquanto não faz parte da mens legis, tampouco foi intenção do constituinte isentar as cooperativas do recolhimento de tributos. Apenas foi dispensado a elas tratamento diferenciado, o que não permite que se alargue tal entendimento para se vislumbrar imunidade tributária às mesmas, quanto aos atos que constituam fatos geradores de tributos legalmente constituídos, como é o caso das contribuições ora impugnadas-.

3.As cooperativas possuem natureza diferenciada, uma vez que têm duas fontes de receita: as derivadas dos atos cooperativos, ou seja, aqueles realizados entre a cooperativa e seus associados cooperados, que são isentos de tributação, e aquelas decorrentes dos atos não cooperativos, que são os praticados entre a cooperativa e terceiros não associados, os quais, por determinação legal, sofrem a incidência de tributos.

4. Consoante jurisprudência (STF, AgRg.nº 465270-1, Min.Carlos Veloso), o fato de o entendimento adotado ter sido contrário ao interesse da recorrente, não autoriza a reforma da decisão e, por outro lado, não obstante as alegações da agravante, elas não lograram êxito em demonstrar o equívoco da decisão questionada.

5.Agravo interno não provido.

(TRF-2ª Região, 3ª Turma Especializada, AC 2009.51.01003538-3, Rel. Desembargadora Federal Salete Maccaloz, j. 07/02/2012, v.u., E-DJF2R - Data.:15/02/2012 - Página.:253/254)

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVAS. COFINS. ISENÇÃO. § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/1998. INC. I DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 70/91.

1. É inconstitucional o § 1º do art. 3º da L 9.718/1998, que ampliou a base de cálculo da COFINS prevista na LC 70/91.

2. Caracteriza-se como tipicamente mercantil a atividade exercida pela cooperativa ao intermediar a comercialização dos produtos dos cooperados com terceiros. Não está abrangida, portanto, pela isenção da COFINS prevista no inc. I do art. 6º da Lei Complementar 70/91.

(TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 2009.71.99.003463-6, Rel. Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, j. 24/02/2010, D.E. 09/03/2010)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. COFINS. ATOS COOPERATIVOS. NÃO-INCIDÊNCIA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. ATOS COOPERATIVOS IMPRÓPRIOS. TRIBUTADOS.

1. O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº. 01-DF, declarou que a Lei Complementar nº. 70/91 tem, materialmente, a natureza de lei ordinária.

2. É possível, portanto, a revogação da isenção outorgada em favor das sociedades cooperativas, prevista naquele diploma legal (LC 70/91), através de Medida Provisória, espécie normativa que vige com força de lei (CF, art. 62). Precedentes deste egrégio TRF.

3. A MP 1.858-6/99 e as suas reedições não revogaram o disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei nº.

5.764/71, uma vez que inexistente qualquer antinomia legal entre esse dispositivo e aquela Medida. Dessa forma, a distinção entre atos cooperativos e atos não-cooperativos continua sendo o fator fundamental para fins de se decidir acerca da incidência, ou não, do PIS e da COFINS sobre a atividade desempenhada pelas sociedades cooperativas. Precedentes do STJ.

4. As cooperativas têm natureza sui generes, uma vez que possuem duas fontes de receita, as derivadas dos atos cooperativos e as advindas dos atos não-cooperativos. Dos atos cooperativos, não decorre faturamento, haja vista que tal ato não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria; todavia, dos atos não-cooperativos, surge faturamento para a cooperativa, motivo pelo qual devem ser tributados.

5. Os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, ou entre as cooperativas entre si, quando associadas, desde que sejam praticados para a execução do objetivo da sociedade cooperativa, estão excluídos da hipótese de incidência das contribuições objeto da lide. Art. 79, da Lei nº. 5.764/71.

6. A isenção tributária em análise não se estende aos chamados atos cooperativos impróprios ou atípicos, assim entendidos aqueles praticados por terceiras pessoas, ainda que em torno dos objetivos da cooperativa. As operações realizadas junto a não-associados, assim como todas as demais relações indiretamente relacionadas à realização dos objetivos sociais, como os atos auxiliares e preparatórios, não se subsumem ao conceito legal de ato cooperativo, devendo, destarte, ser tributados. Precedentes do STJ e do TRF - 3ª Região.



7. A edição de Medidas Provisórias constitui ato político, de modo que os requisitos do art. 62, CF/88, são de apreciação discricionária do Chefe do Poder Executivo, não cabendo o seu exame ao Judiciário, ressalvados os casos de excesso de poder, o que não se verifica na MP 1.858-6/99.

8. A MP 1.858-6/99 não afrontou o Princípio da Isonomia, que assegura tratamento igual a todos os que efetivamente se encontrem em situações iguais. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar as disposições legais, em típica atuação de legislador positivo.

9. A alegada inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98 não deve ser analisada na presente Ação, uma vez que, não obstante tenha a Apelante mencionado tal argumento na Petição Inicial, não o relacionou com os pedidos ao final formulados. Apelação improvida.

(TRF-5ª Região, 3ª Turma, AC 2000.81.00.005153-2, Rel. Desembargador Federal Augustino Chaves, j. 01/10/2009, D.J.E. 22/10/2009, pág.547)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação, para reconhecer o interesse da apelante no julgamento da lide e, prosseguindo nos termos do art. 515, par. 3º/CPC, julgo improcedente o pedido, denegando a ordem.

Custas ex lege.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios, por força das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ.

Determino à Subsecretaria da 4ª Turma que providencie a troca da capa dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-61.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE MONTEIRO DA ROCHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de atualizar a tabela progressiva do imposto de renda e dos limites das deduções previstos na Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido em parte para determinar a aplicação da tabela de incidência de base de cálculo das alíquotas de imposto de renda pessoa física, atualizada, a partir de 1º/01/1996, pela UFIR e, a partir de 1º/01/2001, pelo INPC, depositando-se em Juízo a diferença entre o que está sendo descontado a título de imposto sobre a renda retido na fonte e o valor atualizado.

A sentença deu pela procedência do pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, confirmando a antecipação de tutela concedida, para o fim de aplicar à base de cálculo e as alíquotas da tabela de imposto de renda pessoa física, prevista na Lei 9.250/95, o índice de variação do INPC/IBGE no período de janeiro de 1996 a setembro de 2001. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a União Federal pugna a reversão do julgamento, sustentando, em síntese, a impossibilidade de substituição da atividade legislativa.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma da r. sentença para que a presente ação seja julgada

totalmente procedente, para declarar o direito da aplicação da correção monetária dos valores constantes da tabela do imposto de renda, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.250/95, e após a extinção da UFIR, deverá ser aplicado o IPCA-E, da FIBGE, bem como para condenar a União Federal à restituição da repetição do indébito correspondente aos valores do imposto de renda pagos a maior, de forma indevida, referente a todo o período, compreendido desde janeiro de 1996 até a efetiva restituição.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, inclusive desta Corte de Justiça, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

No mesmo sentido, registre-se que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

A propósito do tema, transcrevo arestos que portam as seguintes ementas:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.*

*1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.*

*3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.*

*4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."*

*(STF - RE 388.312/MG - Relator Min. MARCO AURÉLIO - Relatora p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.*

*II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - TABELA PROGRESSIVA DE INCIDÊNCIA - LIMITES DE DEDUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.*

*A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal."*

*(TRF3 - SEXTA TURMA - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 130853 - Processo 93030644840 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - DJF3 CJI DATA:23/08/2010)*

Assim sendo, a sentença monocrática merece ser reformada, para que o pedido inicial seja julgado improcedente, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Considerando a reforma da sentença, fica prejudicada a apreciação do recurso adesivo.

Ante o exposto, com supedâneo no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e julgo prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se e, após o decurso de prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004812-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LEONIDIO CORREIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de atualizar a tabela progressiva do imposto de renda e dos limites das deduções previstos na Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido em parte para determinar a aplicação da tabela de incidência de base de cálculo das alíquotas de imposto de renda pessoa física, atualizada, a partir de 1º/01/1996, pela UFIR e, a partir de 1º/01/2001, pelo INPC, depositando-se em Juízo a diferença entre o que está sendo descontado a título de imposto sobre a renda retido na fonte e o valor atualizado.

A sentença deu pela procedência do pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, confirmando a antecipação de tutela concedida, para o fim de aplicar à base de cálculo e as alíquotas da tabela de imposto de renda pessoa física, prevista na Lei 9.250/95, o índice de variação do INPC/IBGE no período de janeiro de 1996 a setembro de 2001. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a União Federal pugna a reversão do julgado, sustentando, em síntese, a impossibilidade de substituição da atividade legislativa.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma da r. sentença para que a presente ação seja julgada totalmente procedente, para declarar o direito da aplicação da correção monetária dos valores constantes da tabela do imposto de renda, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.250/95, e após a extinção da UFIR, deverá ser aplicado o IPCA-E, da FIBGE, bem como para condenar a União Federal à restituição da repetição do indébito correspondente aos valores do imposto de renda pagos a maior, de forma indevida, referente a todo o período, compreendido desde janeiro de 1996 até a efetiva restituição.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, inclusive desta Corte de Justiça, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária expressamente

veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

No mesmo sentido, registre-se que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

A propósito do tema, transcrevo arestos que portam as seguintes ementas:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.**

*1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.*

*3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.*

*Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.*

*4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."*

*(STF - RE 388.312/MG - Relator Min. MARCO AURÉLIO - Relatora p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).*

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.*

*II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)*

Assim sendo, a sentença monocrática merece ser reformada, para que o pedido inicial seja julgado improcedente, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Considerando a reforma da sentença, fica prejudicada a apreciação do recurso adesivo.

Ante o exposto, com supedâneo no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e julgo prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se e, após o decurso de prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010102-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010102-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 884/2311

APELANTE : VIACAO CIDADE VERDE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANUEL F RAMOS DE OLIVEIRA  
: LUIS FERNANDO DIEDRICH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST  
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO  
APELADO : SENAT Servico Nacional de Aprendizagem do Transporte  
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pelo impetrante, em face da r. sentença, de fls. 258/272, que julgou improcedente o pedido da impetrante e denegou a segurança pretendida.

O impetrante, ora apelante, interpôs o presente mandado de segurança com vista a obter provimento mandamental que afastasse a exigibilidade da contribuição paga a título de SEST/SENAT, exigida nos termos da Lei 8.706/1993.

Alega a impetrante que, como para criação das contribuições gerais necessária se faz a edição de lei complementar e que o SEST/SENAT não estão previstos constitucionalmente e muito menos possuem previsão constitucional para figurarem como sujeito ativo de uma relação jurídico-tributária. Assim, pretende a declaração de inexigibilidade da referida contribuição e a devolução dos valores indevidamente recolhidos, com juros e correção monetária. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo, consoante decisão de fls. 297.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões de fls. 303/311 e, após, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo improvimento do recurso de apelação, consoante fls. 314/317.

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais.

Com o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte, que já se submetiam à contribuição ao SESI e ao SENAI, passaram a recolher a contribuição ao SEST e ao SENAT.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE. sest / senat . DEFICIÊNCIA DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA DEFINIR SUJEITO PASSIVO E ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE (ART. 150, I DA CONSTITUIÇÃO). CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, eis que interposto de decisão monocrática e com inequívoco intuito modificativo. 2. Ambas as Turmas desta Corte firmaram precedentes quanto à constitucionalidade da contribuição destinada ao custeio do sest e do senat . 3. Da forma como articulada, a violação da regra da legalidade é meramente reflexa ou indireta, pois os parâmetros de controle utilizados pelo acórdão recorrido foram a legislação ordinária e a infra-ordinária, sem a necessidade de reforço pela Constituição. Houvesse a contrariedade aventada, ela se daria diretamente em relação ao texto da Lei 8.706/1993 e aos Decretos 1.007/1993 e 1.092/1994. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(STF, rel. Min. Joaquim Barbosa, RE-ED 474717) [grifei]*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E PARA O SENAI. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. 1. As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao SESI e SENAI, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao sest e ao senat . (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008). 2. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, ADRESP 200501013753, 24/03/2010)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO sest E senat - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/SENAI para o sest / senat , não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. 2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao sest / senat . 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 200900328963, 18/03/2010) [grifei]

Por conseguinte, a despeito da alteração dos destinatários da contribuição, a alíquota e a base de cálculo permaneceram inalteradas, tal como asseverado no art. 7º, I, da Lei nº. 8.706/93, tendo os Decretos nº 1007/93 e 1093/94, aperfeiçoada a condição de exigibilidade da exação, não havendo qualquer vício nas alíquotas das contribuições impugnadas. Nesse sentido são as decisões proferidas por este egrégio Tribunal:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEBRAE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO VINCULADA AO sest E AO senat . EXIGIBILIDADE.

(...)

5. Por força da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SESI e ao SENAI passaram a recolher a contribuição para o sest e o senat , então criados.

6. O intuito da Lei nº 8.706/93, por seu art. 7º, I, foi o de manter o regime anterior de contribuições, alterando somente os sujeitos ativos, que passaram a ser o sest e o senat , permanecendo a mesma base de cálculo e a mesma alíquota já existentes.

7. A instituição do sest e do senat não modificou as obrigações previstas na Lei nº 8.029/90, sendo que as empresas de transporte que antes contribuíam para o SENAI e para o SESI, continuam obrigadas ao recolhimento da exação destinada ao SEBRAE.

8. A exclusão das empresas de transporte rodoviário do recolhimento da contribuição ao Sebrae implica nítida afronta ao princípio da isonomia. Ou seja, aquelas empresas que contribuísem para o SESI, SENAI, SESC e SENAC deveriam contribuir para o SEBRAE, mas se vinculadas ao sest e ao senat estariam isentas da exação. Seria, dessa forma, cristalina a ofensa ao referido princípio, pois haveria tratamento diferenciado a empresas que se encontrem em situações idênticas.

9. Precedentes: TRF 1ª Região, 4ª Turma, EDAC nº 38000117420, Rel. Des. Fed. I'talo Fioravanti Sabo Mendes, dj 25.06.02; TRF 4ª Região, 2ª Turma, AC 508324, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU 21.08.02; TRF 5ª Região, 4ª Turma, AG 30190, Rel. Des.Fed. Napoleão Maia Filho, DJ 26.12.02.

10. Reintegração do Sebrae no pólo passivo da demanda. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - AMS 200161190032618 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - J. 03/09/2003 - DJU DATA:19/09/2003 PÁGINA: 705) - grifei

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEI Nº 8.029/90 - EMPRESA DE TRANSPORTES - EXIGIBILIDADE. 1. A Constituição Federal assegura tratamento favorecido às empresas de pequeno porte. Inteligência dos arts. 170 e 179 da CF. 2. Tratando-se de contribuições sociais gerais, desnecessária a sua instituição por meio de lei complementar. A instituição de tributos por este veículo normativo só é exigida quando expressamente constar do Texto Constitucional, o que não ocorre com as contribuições discriminadas no art. 149 da Constituição Federal. 3. Após o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário passaram a contribuir para o custeio do sest e do senat , cessando a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o custeio do SESI/SENAI. 4. A despeito da alteração dos destinatários da contribuição, a alíquota e a base de cálculo permaneceram inalteradas, tal como asseverado no art. 7º, I, da Lei nº 8.706/93, tendo os Decretos nº 1007/93 e 1093/94, aperfeiçoado a condição de exigibilidade da exação. 5. Não há falar-se em inexigibilidade do recolhimento do adicional instituído em favor do SEBRAE por empresa prestadora de transporte. 6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.(AMS 200561020008842, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/02/2011) - grifei

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTE TRIBUNAL - REJEIÇÃO. (...) 3.

Não há que se falar em fixação de alíquota por meio de Decreto, inexistindo violação ao artigo 97, IV, da Constituição Federal. Não prosperam os argumentos da agravante, relativamente à fixação das alíquotas das contribuições ao sest e senat pelo Decreto nº 1007/93, uma vez que o dispositivo apenas regulamenta o que já fora estatuído anteriormente em Lei, especificamente pelo artigo 7º, inciso II, da Lei nº 8.706/93. 4. A decisão ora impugnada se ateve ao posicionamento atual das Turmas componentes da Segunda Seção sobre a matéria. 5. Inaplicada a multa prevista no § 2.º do art. 557 do Código de Processo Civil, entendendo que a interposição do

recurso deva ser creditada à combatividade dos representantes da agravante. 6. Agravo legal não provido. (AC 200261080097593, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 26/07/2010) - grifei

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do impetrante**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença recorrida em todos seus termos.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004410-91.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.012183-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e outros  
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro  
SUCEDIDO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
APELADO : BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro  
SUCEDIDO : BANCO BANE B S/A  
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A  
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA  
APELADO : ATLANTICA CIA DE SEGUROS  
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro  
SUCEDIDO : BRADESCO BCN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04410-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO contra decisão que julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que a decisão embargada, equivocadamente, arbitrou os honorários advocatícios "como fixados na r. sentença". Ocorre que a referida sentença condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, ao passo que o *decisum* proferido em segundo grau homologou o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado pela parte autora, de modo que não restou caracterizada a sucumbência do ente público.

É o relatório.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

Assiste razão à embargante quanto à existência de vício no julgado embargado que, equivocadamente, arbitrou os honorários advocatícios "como fixados na r. sentença", isto é, em desfavor da União, quando, em verdade, esta não sucumbiu. Porém, descabida, *in casu*, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à vista de que se trata de processo cautelar (REsp 677.196/RJ; AgRg nos EDcl no REsp 1114765/SP; AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1175261/SP).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para esclarecer que é descabida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por qualquer das partes.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006006-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA ADVOGADOS  
ADVOGADO : MARCELO LAMANNA DE CAMPOS MAIA DÓRIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c repetição, ajuizada com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade da Lei n.º 9.430/96. Por fim, foi requerida a restituição dos recolhimentos indevidos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Contra esse *decisum*, recorre a autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que as sociedades civis de prestação de serviços legalmente habilitadas são isentas do recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, inconstitucional a cobrança com base na Lei n.º 9.430/96. Requer, por derradeiro, autorização para proceder à repetição de indébito tributário. Por fim, pugna pela redução da verba honorária, para valor condizente com os termos do art. 20, par. 4º, do Código de Processo Civil.

Foram ofertadas contrarrazões, oportunidade em que a União Federal pugnou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, assinalo que o julgamento realizado pela e. Quarta Turma desse Tribunal - Órgão Colegiado - foi objeto de anulação, em sede de embargos de declaração, consoante se infere do v. acórdão de fls. 330.

O julgamento, que foi anulado, ocorreu em data 13 de dezembro de 2006 (fls. 313).



Entretanto, a matéria trazida em sede de apelação e que se encontra sujeita a novo julgamento, na atualidade, encontra-se consolidada e comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O pedido de desistência do recurso formulado às fls. 296/97, não merece acolhida, considerando que a condição proposta para tal finalidade (desistência da sucumbência), foi expressamente recusada pela União Federal (fls.300).

No mais, resulta que a jurisprudência desse e. Tribunal Regional Federal considerou ilegal a revogação da isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo Parecer Normativo nº 3 COSIT.

Nesse sentido, confira-se :

"TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - cofins - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". 2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. 3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional. 4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621. 5. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da cofins prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91. 6. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade. 7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de cofins com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência. 8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária. 9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência". (APELREEX 00036793820044036114 (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1230015) - relator Desembargado Federal Mairan Maia, sexta turma - 26/01/2012).

No mesmo sentido AMS 00116023120024036100 (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 252333) e AMS 00116023120024036100

Sucedo que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao concluir o julgamento do Recurso Extraordinário n. 377.457-3/PR, decidiu que não existe relação hierárquica entre lei complementar e lei ordinária e que a possibilidade de revogação da isenção concedida pela LC 70/91 por meio da Lei 9.430/96 encerra questão exclusivamente constitucional concernente à distribuição material entre as espécies legais. Na mesma oportunidade, o STF, ponderando preceitos constitucionais relativos à matéria tributária (arts. 195, I, e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária, donde se concluiu ser legítima a revogação preconizada pela Lei 9.430/96, pois ambos os diplomas versam a mesma exação, devendo prevalecer a legislação mais moderna, em face do princípio *lex posterior derogat priori* (art. 2º, § 1º da LICC).

Confira-se a ementa do precedente supra:

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da

isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento" (RE 377.457-3/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 18/12/2008).

Nesse mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou :

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF.

1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque:

"... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer:

a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexistência de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e

b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91).

Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Conseqüentemente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso *sub examine*.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (Resp nº 826.428 - MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julgado 09.06.10).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LC N. 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N. 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ORIENTA NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 377.457/PR. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO.

1. No tocante à decadência/prescrição do crédito tributário, essa matéria sequer foi objeto de conhecimento pelo Tribunal de origem, o que acarreta a ausência de prequestionamento, conforme o teor do entendimento consubstanciado na Súmula 282/STF.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, ao concluir o julgamento do RE 377.457-3/PR, decidiu que não existe relação hierárquica entre lei complementar e lei ordinária e que a possibilidade de revogação da isenção concedida pela LC 70/91, por meio da Lei 9.430/96, encerra questão exclusivamente constitucional concernente à distribuição material entre as espécies legais. Na mesma oportunidade, o Pretório Excelso, ponderando preceitos constitucionais relativos à matéria tributária (arts. 195, I, e 239), afirmou que a LC 70/91 é materialmente ordinária.

3. Considerando que as leis confrontadas (art. 6º, II, da LC 70/91 e art. 56 da Lei 9.430/96) são materialmente ordinárias e ostentam normatização incompatível em si, é de se concluir pela prevalência do diploma mais moderno e, por conseguinte, pela legitimidade da revogação da isenção da Cofins (art. 2º, § 1º, da LICC - *lex posterior derogat priori*).

4. Agravo regimental não provido". (AgRg no Ag 1248980 / DF, Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJe 19/08/2011)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI N.º 9.430/96. ORIENTAÇÃO DO STF (RE 377.457/PR E RE 381964/MG) QUE DECLAROU A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 56 DA LEI 9.430/96 E A VÁLIDA REVOGAÇÃO DO ART. 6º, II DA LC 70/91, REAFIRMANDO O DECIDIDO NA ADC 1/DF. ADI 4.071/DF

1. O art. 56 da Lei nº 9.430/96 revogou o art. 6º, II da LC 7/70, restou recepcionado pela Constituição Federal como de lei ordinária, tornando lícita a incidência da Cofins sobre as atividades de sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, dispostas no art. 1º do Decreto-lei 2.397/87

2. O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 17.09.2008, ao julgar o RE 377.457/PR e o RE 381.964/MG, de relatoria do eminente Ministro GILMAR MENDES, assentou a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96 e, *a fortiori*, válida a revogação do art. 6º, II da LC 70/91, que isentava as sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da Cofins, reafirmando o decidido na ADC n.º 1/DF. Naquela sessão de julgamento, ainda, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos à decisão, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a eventual modulação.

3. Deveras, a ADI 4.071/DF restou indeferida liminarmente sendo certo que foi conferido efeito vinculante à decisão, por força do art. 102, § 2º da Constituição Federal.

4. O princípio segundo o qual *lex posterior derogat priori*, consagrado no art. 2º, § 1º da LICC, fundamenta a legalidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, II, da LC 70, promovida pelo art. 56 da Lei 9.430/96, porquanto este ato normativo possui o mesmo grau hierárquico legislativo da LC nº 70/91.

5. Conseqüentemente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do STF que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da *Common Law* e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso *sub examine*, para reconhecer a revogação do art. 6º, II da LC 70/91 pela art. 56 da Lei 9.430/96.

6. Recurso especial desprovido". (REsp I.082.532/PE, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 10 de fevereiro de 2009).

Portanto, em observância aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, em relação à Lei nº 9.430/96 é de rigor adotar como paradigma o citado tanto no julgado do Egrégio Pretório Excelso, como no Superior Tribunal de Justiça, bem como aos seus fundamentos.

Desse modo, resulta que a r. sentença ora em reexame não está a merecer reforma.

O mesmo pode ser dito em relação à verba honorária correspondente a 10% sobre o valor atualizado da causa, posto que fixada nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0030528-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030528-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : EGILDA THEODORO DA ROCHA espolio  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
REPRESENTANTE : EUGENIA THEODORO DA ROCHA PINHEIRO  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : EDE 2012033545  
EMBGTE : EGILDA THEODORO DA ROCHA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Egilda Theodoro da Rocha - Espólio e outros** contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Aduz, em síntese, que o julgado é omissivo, na medida em que não se manifestou a respeito da inocorrência do lapso prescricional, à vista do IOF, incidente sobre cadernetas de poupança ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 29.09.1999, momento a partir do qual teria início o prazo prescricional. Outrossim, alega os esclarecimentos são relevantes para fins de questionamento.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão quanto ao início do prazo prescricional se iniciar na data de 29.09.1999, ocasião em que o tributo em referência foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que o acórdão embargado fundou-se em firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e entendeu que não influencia o termo a quo da contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito lançado de ofício, a circunstância de haver declaração pelo STF de inconstitucionalidade da lei instituidora. Concluiu, ainda, que a demanda foi ajuizada em 03.11.2004, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05, que se deu em 09.06.2005, incidente o lapso decenal na espécie.

Com efeito, pretende o agravante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC e 263 do RISTJ, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.*
- 2. A pretensão do embargante consiste, na verdade, na revisão do julgado a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que considera corretas.*
- 3. Não obstante doutrina e jurisprudência admitam a modificação do acórdão por meio dos embargos de declaração, essa possibilidade sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua oposição, o que, conforme visto acima, não ocorre no presente caso, em que a questão levada à apreciação do órgão julgador foi devidamente exposta e analisada, não havendo contradição a ser sanada.*
- 4. Na hipótese em exame, restou consignado no acórdão embargado bem como na decisão agravada que a controvérsia foi decidida pelo Tribunal de origem com base em dispositivos constitucionais e que a inversão do julgado, a fim de aferir a adequação do medicamento, exigiria incursão na seara fático-probatório, o que encontra óbice no verbete sumular 7/STJ.*
- 5. A existência de um recurso especial representativo de controvérsia não impede o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de algum de seus pressupostos de admissibilidade, como ocorrido na espécie.*
- 6. Embargos de declaração rejeitados.*  
*(EDcl no AgRg no AREsp 5804/SC; Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; PRIMEIRA TURMA; j. 15/12/2011; DJe 02/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*
- Agravo no recurso especial não provido.*  
*(EDcl no REsp 1224769/MG; Relatora NANCY ANDRIGHI; TERCEIRA TURMA; j. 1º/12/2011; DJe 09/12/2011)*

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil, conforme deflui do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AFERIÇÃO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. ÚNICO HIDRÔMETRO. MULTIPLICAÇÃO DO CONSUMO MÍNIMO PELO NÚMERO DE UNIDADES AUTÔMOMAS. OBSCURIDADES. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.*

- 1. Embargos de declaração em que se afirma a ocorrência de duas obscuridades. A primeira estaria no julgamento do agravo regimental enquanto pendente embargos de divergência acerca da mesma questão de direito. A segunda encontraria amparo na legalidade da forma de cobrança da tarifa mínima de água pelo número de economias. Caso não acolhidos os argumentos, busca-se a manifestação desta Corte a respeito dos artigos 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal para fins de prequestionamento.*

*(...)*

- 5. O acolhimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento impõe a observância de um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*6. Os embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(Edcl no AgRg no Resp 1157209/RJ, 2009/0188158-7, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, julg.*

01/03/2011, v.u., Dje 10/03/2011).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002198-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002198-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : EDE 2011005847  
EMBGTE : DAY-HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Day Hospital de Ermelino Matarazzo S/C Ltda. contra decisão que homologou a desistência da apelação.

Alega-se omissão, porquanto o *decisum* não se manifestou acerca dos honorários advocatícios, os quais são indevidos, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 e do Decreto-lei nº 1.025/69.

#### **DECIDO.**

Embargos à execução fiscal julgados parcialmente procedentes para reduzir o valor cobrado a título de multa, sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, a teor do disposto no Decreto-lei nº 1.025/69. Interpostas apelações, às quais foi negado provimento, bem como ao agravo retido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 273/276). Dessa decisão foi apresentado agravo, o qual foi desprovido. Posteriormente, a embargante informou sua adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, razão pela qual, à fl. 335, foi homologada a desistência do seu recurso. Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, nos quais se alega omissão, porquanto a relatora não se manifestou acerca dos honorários advocatícios, os quais, de acordo com a embargante, são indevidos, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 e do Decreto-lei nº 1.025/69.

Não assiste razão à recorrente.

O Decreto-Lei n. 1.025/69 prevê o pagamento de encargo de 20% sobre o valor do débito com a União, que

abrange o custo da Fazenda Nacional com a arrecadação dos tributos não recolhidos pelos contribuintes, além de honorários advocatícios. Nos casos de renúncia ao direito sobre o qual se fundou a demanda em função da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no regime dos recursos repetitivos, que descabe a condenação em honorários advocatícios, na medida em que o referido encargo engloba tal condenação e consta incluso no débito consolidado (RESP nº 1.143.320).

No caso de adesão ao parcelamento proposto pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, contudo, não se pode aplicar tal precedente, pois a mencionada lei expressamente estabeleceu que, com o pagamento ou parcelamento dos débitos, ocorre a redução de 100% sobre o valor do encargo legal. Destarte, à vista de que não há *bis in idem* ante a expressa redução do encargo legal e de que a isenção de que trata o § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09 é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, o que não se configura nos presentes autos, é de rigor a condenação da executada aos honorários advocatícios, consoante decisão da Corte Especial do STJ, verbis:

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002204-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIO FRANCISCO CRUZ  
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 287/291 que, em autos de ação ordinária, após a devolução dos autos por este Tribunal em razão da anulação da sentença de fls. 113/119,  **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a ré a restituir o montante recolhido a título de imposto de renda sobre as contribuições de aposentadoria privada durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.

A r. sentença determinou, ainda, a observância da prescrição "decenal", ante a impossibilidade de retroatividade da Lei Complementar 118/2005. Correção monetária pelo IPC no período de março/90 a janeiro/91; INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; UFIR a partir de janeiro/92; e, a partir de 1º/01/96, pela Taxa Selic.

Condenou a União ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários de advogado fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União requer o reconhecimento da prescrição das competências relativas aos cinco anos anteriores à interposição da ação, nos termos do disposto na Lei Complementar nº 118/2005. Pleiteia, ainda, seja afastada a condenação ao pagamento de honorários, nos termos do art. 19, §1º, da Lei 10.522/2002, ou sua redução, em atenção ao art. 20, §4º, do CPC.

### **Decido.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença de parcial procedência está em perfeita consonância com a jurisprudência unânime deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à prescrição, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09/06/05), o prazo deve respeitar o decênio, contudo, limitado a um quinquênio decorrido da vigência da lei nova (09/06/10). Nesse sentido, é o seguinte precedente:

*STJ/REsp 1105992/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma: TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RESGATE. CONTRIBUIÇÕES DURANTE PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA FONTE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO.*

*1. É indevida a cobrança de imposto de renda sobre os valores da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, ocorridos entre 01.01.1989 e 31.12.1995, nos termos do art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à edição da Lei n.º 9.250/95 (REsp nº 1.012.903/RJ, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC). 2. É desnecessário demonstrar, previamente, a tributação na fonte dos rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência privada a fim de se obter a isenção prevista no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei 7.713/88. Isso porque presume-se a ocorrência da tributação, pois as entidades de previdência privada não gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Precedentes. 3. A extinção do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação - não sendo esta expressa - somente ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita. Precedentes. 4. Na hipótese, a ação foi proposta em 10.06.2002. Portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, o que autoriza a aplicação da "sistemática dos cinco mais cinco". 5. Recurso especial provido.*

Considerando que a presente ação foi proposta em 21/02/2005, verifica-se que a r. sentença apelada está em perfeita consonância com o entendimento acima esposado, não merecendo reforma.

Em relação à matéria de fundo, a questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

*REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN*



de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Quanto à fixação dos honorários, igualmente falece razão à União. A autarquia, a fim de afastar sua condenação ao pagamento de verba honorária, invoca a aplicação do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002, que dispõe: *Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

(...)

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial"*

No caso em tela, instada a se manifestar sobre os documentos juntados aos autos após a anulação da sentença de fls. 113/119, de fato, a União apresentou petição (fls. 201/204) em que informa a dispensa de contestar o feito em razão da edição do Ato Declaratório PGFN nº 4/2006. No entanto, na mesma oportunidade, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sendo assim, inviável a aplicação do §1º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002 em razão de expressa resistência à pretensão do autor.

Por fim, a r. sentença fixou os honorários em 5% sobre o valor da condenação, percentual que por si só revela mitigação da aplicação dos limites fixados pelo §3º do art. 20, CPC, demonstrando a apreciação equitativa levada a efeito pelo magistrado *a quo*, em total observância do quanto disposto no §4º do mesmo dispositivo.

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006024-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006024-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO	: FELIPE CHIATTONE ALVES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUIÇÃO LTDA, objetivando a obtenção de Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (CND), ao argumento de que os débitos excutidos teriam sido cancelados ou se encontram com a exigibilidade suspensa em virtude de depósito judicial.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança.

Inconformada, recorre a impetrante e a União Federal (Fazenda Nacional), pugnando pela reversão do julgado.

Sustenta que laborou em equívoco a Delegacia Especial das Instituições Financeiras-DEINF, que encaminhou os débitos à Procuradora da Receita Federal como se a impetrante estivesse inadimplente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**D E C I D O.**

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, relativamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União sob os seguintes n<sup>os</sup>: 80.6.04.011759-68; 80.7.04.003383-80; 80.6.98.015101-56; 80.6.04.061373-98; 80.7.04.014779-53; e 80.2.04.042538-71.

Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN, deve ser expedida quando constar, em nome do requerente, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

De início, face ao arquivamento dos processos administrativos relativos aos débitos inscritos sob os n<sup>os</sup> 80.6.04.011759-68; 80.7.04.003383-80; 80.6.04.061373-98; 80.7.04.014779-53; e 80.2.04.042538-71, o ponto controvertido da presente demanda refere-se tão somente à inscrição sob n<sup>o</sup> 80.6.98.015101-56.

Relativamente à essa inscrição, verifica-se que procedeu a impetrante ao depósito do débito executado, objeto da Execução Fiscal n<sup>o</sup> 98.0561234-1.

Conclui-se, pois, que o débito objeto da inscrição n<sup>o</sup> 80.6.98.015101-56 está com a sua exigibilidade suspensa, o que autoriza a expedição da pretendida certidão.

Isto porque o depósito judicial dos valores em discussão constitui direito do contribuinte que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que seja a questão definitivamente julgada, nos termos do artigo 151, II do CTN.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. TRANSPORTES TERRESTRES. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO. EQUIVALÊNCIA À CND. INEXEQUIBILIDADE DO CONTRATO E FORMAÇÃO DE CARTEL. INEXISTÊNCIA DE PROVA. CARÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1 - Certidão positiva de dívida garantida por depósito judicial, emitida na forma do art. 206/CTN, tem o mesmo efeito da certidão negativa de débitos comprobatória da regularidade tributária, para fins de habilitação em processo licitatório.*

*2 - Em face do disposto no art. 16, I, II e III, e no art. 17, § único, do Decreto 2.521/98, não visam as arguições quanto à exequibilidade das propostas vencedoras e ao abuso de poder econômico.*

*3 - A concorrência pública obedece a regras pré-estabelecidas no edital, objetivando preservar e manter a igualdade entre os concorrentes com a finalidade última de encontrar-se a proposta que melhor atenda aos interesses da administração.*

*4 - Não comprovada a inviabilidade do contrato com a empresa vencedora, nem a formação de cartel, inexistente direito líquido e certo a ser garantido via 'mandamus'.*

*5 - Segurança denegada."*

*(MS 6253/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 08/05/2000, p. 51)*

Assim, não há razão para a recusa do fornecimento de Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débito na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL N<sup>o</sup> 0002021-42.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SEATECH INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES e outro  
No. ORIG. : 00020214220054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Seatech Informática Ltda., reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO**.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal*

(pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que**

**se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.**

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaques)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", **não consta a data da entrega da declaração**.

Portanto, não há como decretar a prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.*

*2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.*

*3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte."*

*(EDcl no AgRg no REsp 1.017.106/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º.7.2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.*

*2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 739577/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/10/2009)*

Ademais, o magistrado singular extinguiu o processo de execução, acolhendo a prescrição, sem conceder à União Federal prazo para comprovar a data em que a declaração de rendimentos foi apresentada pelo contribuinte. Trata-se, de postura prematura, visto que o conhecimento da data de declaração poderá revelar a inoccorrência da prescrição.

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença monocrática e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : IEDA MARIA DE CASTRO ALMEIDA  
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ieda Maria de Castro Almeida, em face da r. sentença denegatória da segurança pleiteada, que objetivava a suspensão dos efeitos do auto de infração nº 822/6.000.099 e a abstenção de autuação em face do não recolhimento de Imposto de Renda sobre as verbas decorrentes de indenização pela renúncia ao período de estabilidade, indenização de 12 meses de salário, além de férias não gozadas.

Segundo a r. sentença ora em reexame, a impetrante formulou, no presente *mandamus*, pedido abrangido em outro mandado de segurança, de nº 2003.61.03.000053-3, julgado extinto sem julgamento do mérito, encontrado-se em grau de recurso. Essa situação essa configuraria continência. Impossível a reunião dos processos, já julgado em 1º grau um deles. A ordem foi denegada porque a mera pendência de apelação, no mandado de segurança anterior, não configuraria causa de suspensão do crédito tributário, não elencada pelo art. 151 do Código Tributário Nacional.

Em suas razões recursais, a apelante alega, em síntese, que o presente *mandamus* possui caráter repressivo, diferentemente do anterior (nº 2003.61.03.000053-3), não havendo que se falar em continência.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

#### **É o relatório. DECIDO.**

A matéria trazida em sede de apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme documentos constantes dos autos (fls. 22 e ss), a parte apelante aforou mandado de segurança "preventivo" para evitar autuação em face do não recolhimento de imposto de renda sobre as seguintes verbas: indenização por renúncia ao período de estabilidade; indenização de doze meses de salários e férias não gozadas. Naquela ocasião, pleiteou ainda que a empregadora fosse compelida a classificar tais valores, no informe próprio, como rendimentos isentos e não-tributáveis. Pediu, por fim, fosse declarada a não-incidência do IR sobre as verbas discriminadas.

Na presente segurança, a parte ora recorrente requereu a suspensão dos efeitos de auto de infração já lavrado, em vista do não recolhimento do IR sobre as verbas já mencionadas. Por conta disso, batizou o *mandamus* de "repressivo". Requereu ainda fosse declarado o "caráter não tributável" (sic) das rubricas a ela pagas.

A CAUSA DE PEDIR deduzida no mandado de segurança nº 2003.61.03.000053-3 era idêntica ao do caso presente, qual seja, a suposta não incidência do Imposto de Renda sobre as rubricas elencadas pela impetrante, ora apelante. O OBJETO MEDIATO do pedido, isto é, o bem da vida pretendido (fornar-se ao recolhimento do IR), também era o mesmo. As duas causas diferem por uma circunstância pouco significativa - na primeira, pretendia-se suspender a autuação e imposição de ofício; na presente, quer-se suspender a exigibilidade sob o pretexto de que o assunto estava *sub judice*.

A rigor, essa situação não configura continência, mas isso não faz diferença no caso, porque o d. Juízo *a quo* afastou tal alegação, ante à circunstância de que um dos feitos (o de n. 2003.61.03.000053-3) já se encontrava julgado, o que inviabilizaria qualquer pretensão de reunião.

Em consulta ao sítio eletrônico desta e. Corte, verifica-se que o mandado de segurança nº 2003.61.03.000053-3 (AC nº 0000053-78.2003.4.03.6103/SP) foi julgado em 07 de abril de 2011, oportunidade em a E. Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, encontrando-se os autos em fase de exame de admissibilidade de recurso especial.

Quanto ao mérito, a r. sentença não está a merecer reparos.

Ainda que se entenda ser o objeto do presente *mandamus* diverso do anterior (e só o é sob o ângulo exclusivamente formal), o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do Código Tributário Nacional :

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

- II - o depósito do seu montante integral;
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;
- VI - o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes".

A mera pendência de recurso em segurança denegada nos graus ordinários de jurisdição não configura hipótese suspensiva da exigência tributária.

Assim, verifica-se que, também em relação a esse ponto, a sentença recorrida encontra-se em perfeita consonância com o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES.

1. Acórdão do TJSP que determinou o prosseguimento do feito executivo ao afastar a relação de prejudicialidade externa, no julgamento de exceção de incompetência, entre a ação de execução fiscal e ações anulatória e consignatória.
2. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535, II, do CPC. Precedentes.
3. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu juízo interpretativo acerca da matéria dos artigos 620, do CPC, 108, 112, IV, do CTN, Aplicação da Súmula 211 do STJ.
4. Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo.
5. Agravo regimental não provido". (AgRg no Ag 1332955/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 25/11/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES.

1. Trata-se de agravo regimental interposto por INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência a Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória.
2. A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp 911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005.
3. Realmente não ficou configurado o prequestionamento dos preceitos legais referenciados no apelo especial (arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN), atraindo a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
4. Agravo regimental não-provido". (AgRg no Ag 842.058/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 07/05/2007)(g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO EM FACE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL.

1. Ausente o prequestionamento dos artigos 112, incisos II e IV, e 108 do CTN, c/c o art. 620 do CPC, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal,



incidindo, no caso, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta". (REsp 763.405/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.9.2006, DJ 28.9.2006).

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 998.087/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 03/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (AgRg no REsp 853.716/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 19/02/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. CONEXÃO. SÚMULA 235/STJ.

1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída."

3. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal.

4. Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

5. In casu, referidos pleitos cingiam-se à suspensão da execução sem realização de depósito.

6. Outrossim, "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (Súmula 235/STJ).

7. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 1.090.136/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/05/2009).

Desse modo, resulta que a r. sentença ora em reexame não está a merecer reforma.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00022 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0004316-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : MAN 2010168380  
RECTE : SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E  
VALORES MOBILIARIOS S/A

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fl. 475.

Manifeste-se a União sobre as petições de fls. 468/473, 477/481 e 483/563.  
Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0048350-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048350-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : ALAN ZANZINI  
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MILAN COM/ DE PAPEIS E ARTIGOS DE ESCRITORIO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2012009547  
EMBGTE : ALAN ZANZINI

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Alan Zanzini** contra decisão que acolheu os seus embargos de declaração opostos contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento às apelações e à remessa oficial.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, na medida em que fixou sucumbência recíproca e os pedidos contidos nos embargos à execução foram acolhidos. Outrossim, aduz que a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

Os embargos de declaração devem ser acolhidos. É que a embargante aponta contradição quanto à ausência de fixação dos honorários advocatícios em seu favor, ante o acolhimento integral do pedido.

Está configurada a alegada contradição, razão pela qual passo a saná-la. De fato, em sede de embargos à execução fiscal interpostos por Alan Zanzini com o objetivo de sua exclusão do pólo passivo da demanda, por ser parte ilegítima ad causam, bem como do cancelamento de constrição de sua residência, à vista de ser bem de família, o decisum acolheu integralmente o pleito recursal, não obstante tenha constado do dispositivo parcial provimento.

Destarte, a União restou vencida, razão pela qual a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil), conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. grifei*

*(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)(grifei).*

Assim, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e do entendimento desta 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os honorários devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Por fim, acolho ainda os embargos para que o dispositivo passe a constar nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, acolho os presentes Embargos de Declaração, atribuindo-se-lhes efeito infringente, e dou provimento ao recurso da executada-embargante, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC".*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a contradição, nos termos anteriormente explicitados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001059-33.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DENTAL PREV IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN  
: ROSEMEIRE DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 04.00.00043-4 1 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença acolheu os embargos opostos por Dentalprev Indústria e Comércio Ltda., reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR*

**DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:**

**"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.**

**Parágrafo único. A prescrição se interrompe:**

**I - pela citação pessoal feita ao devedor;**

**I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;**

**(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)**

**II - pelo protesto judicial;**

**III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;**

**IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."**

**3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

**5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

**"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."**

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

**7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.**

**8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).**

**9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).**

**10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).**

**11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. **Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.**

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo**

**prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

*In casu*, **não consta a data da entrega da declaração.**

Portanto, não há como decretar a prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO-PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF - TERMO INICIAL - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.

2. É entendimento assente neste Tribunal que, com a entrega da Declaração, seja DCTF, GIA, ou outra declaração dessa natureza, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte da Fazenda. A partir desse momento, inicia-se o cômputo da prescrição quinquenal em conformidade com o artigo 174 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. In casu, ainda que se saiba que o vencimento mais antigo é de 29.1.1999 e que a ação executiva somente foi ajuizada em 2004, impossível a manifestação acerca da ocorrência ou não da prescrição dos créditos ante a ausência de informação acerca da data da entrega da declaração. Ademais, o reexame do contexto fático-probatório dos autos é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para não conhecer do recurso especial da empresa contribuinte."

(EDcl no AgRg no REsp 1.017.106/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º.7.2009).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM A DATA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, quando, só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 739577/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/10/2009)

Ademais, o magistrado singular extinguiu o processo de execução, acolhendo a prescrição, sem conceder à União Federal prazo para comprovar a data em que a declaração de rendimentos foi apresentada pelo contribuinte.

Trata-se, de postura prematura, visto que o conhecimento da data de declaração poderá revelar a inoccorrência da prescrição.

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença monocrática e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033746-43.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.024893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOELSON MARTINS PEIXOTO e outros  
: PEDRO NORIO MORI  
: IRINEU DA SILVA  
: MASSARU SAITO  
: ROBERTO KENJI OYAMA  
: ROBERTO TAVARES DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.33746-0 2 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária objetivando a compensação dos valores pagos indevidamente a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, nos anos de 1990 a 1992, em razão da não atualização monetária das respectivas tabelas progressivas.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 116/117).

A sentença deu pela improcedência do pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em decorrência, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, os autores pugnam a reversão do julgado, sustentando ofensa aos princípios da isonomia e da anterioridade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

No mesmo sentido, registre-se que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

Também não há como prevalecer o argumento de houve afronta ao princípio da isonomia, principalmente se consideradas as diferenças existentes na sistemática de tributação do imposto de renda, em se tratando de pessoas físicas ou pessoas jurídicas. Observe-se, também, que a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a aplicação das disposições da Lei nº 8.383/91, no exercício de 1992, não violou o princípio da anterioridade.

A propósito do tema, transcrevo arestos que portam as seguintes ementas:



*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.*

*1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.*

*3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.*

*Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.*

*4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."*

*(STF - RE 388.312/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Rel. p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.*

*II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. Imposto de renda. Lei no 8.383/91. Aplicação no exercício de 1992. Alegação de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade.*

*Não ocorrência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - AI 409.964 AgR/MG - Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe- 20/11/2008)*

*"TRIBUTÁRIO. LEI. 8.383/91. VIGÊNCIA. PUBLICAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTOS PELA UFIR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. "Como o Diário Oficial da União de 31.12.91 começou a circular no mesmo dia, a partir das vinte horas e quarenta e cinco minutos, a Lei n.º 8.383/91 entrou em vigor a partir do 1º de janeiro de 1992, pois o que determina a vigência da lei, neste caso, é exclusivamente a data de sua publicação. Precedentes." (EDcl no REsp 204133/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda turma, DJ 19.12.2005).*

*2. "É legítima a utilização da UFIR como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, dado que sua instituição, em 31/12/91, por meio da Lei nº 8.383, não configurou majoração de tributos ou modificação de base de cálculo." (AgRg no AG 256138/MG, Rel. Ministro Mauricio Corrêa, Segunda Turma, DJ de 07.04.2000).*

*3. Recurso Especial não provido"*

*(STJ - REsp 956249/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 08/02/2008).*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000197-74.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JABU ENGENHARIA ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001977420074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial, em face de r. sentença recorrida, de fls. 1157/1159, que julgou procedente os pedidos da autora para fins de declarar a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS e reconhecer o direito da autora à compensação dos valores pagos indevidamente mediante processo administrativo perante a Receita Federal do Brasil, corrigidos monetariamente segundo o "Manual de Cálculos da Justiça Federal" desde o desembolso até 31/12/2005, quando passa incidir a Taxa SELIC. A r. sentença condenou a requerida em honorários de sucumbência fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. A União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração de fls. 1161/1162, que foram rejeitados pela decisão de fls. 1164/1165.

Alega a recorrente, preliminarmente, violação da coisa julgada material, posto que nos autos da ação mandamental - processo nº 0004889-14.2001.4.036120 foi denegada a segurança na qual a impetrante pretendia a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, remanescendo somente o pedido quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS. No mérito, alega que a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS está definida em lei que prevê a inclusão do ICMS em sua base de cálculo; que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte e, que é cabível a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, tendo em vista a jurisprudência do STJ e deste egrégio Tribunal sobre a questão controvertida. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 1025).

Com as contrarrazões de fls. 1187/1197, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, a preliminar argüida pela recorrente merece acolhida. Alega a recorrente, preliminarmente, violação da coisa julgada material, posto que nos autos da ação mandamental - processo nº 0004889-14.2001.4.036120 foi julgado improcedente o pedido da impetrante de exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, com trânsito em julgado, remanescendo somente o pedido quanto a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.

Nos autos da referida ação mandamental - processo nº 0004889-14.2001.4.036120, foi proferido o v acórdão abaixo transcrito, com trânsito em julgado em 15/09/2006 e baixa definitiva à Seção Judiciária de origem:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO PREJUDICADA.*

*1. A COFINS tem como fundamento de validade o art. 195 da Constituição Federal de 1988, tendo como base de cálculo, segundo legislação pertinente, o faturamento ou receita bruta decorrente da atividade econômica do contribuinte.*

*2. A teor da Súmula 94 do E. Superior Tribunal de Justiça, o ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS.*

*3. Compensação do indébito prejudicada.*

*4. Apelação desprovida."*

Portanto, verifica-se que a presente ação, no tocante ao pedido de exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, é idêntica a ação mandamental - processo nº 0004889-14.2001.4.036120, com mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, nos termos do §§ 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil.

Em face de ocorrência da coisa julgada, o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, V do CPC, **quanto o pedido da autora, ora apelada, de declaração da inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.**

**No mérito, e quanto ao pedido remanescente**, a questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS encontra-se sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão recorrida. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.

Assim, merece ser reformada a r. sentença recorrida, posto que afronta iterativa jurisprudência.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que não houve nova prorrogação do prazo de suspensão do julgamento do ADC 18 e ADPF 130, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

*2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

*3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.*

*4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da cofins, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".*

*6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".*

*(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VERBETES N. 68 E 94 DA SÚMULA/STJ.*

*- Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende dos enunciados n. 68 e 94 da Súmula do STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.396.068 - MG (2011/0069164-3) - Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgamento 02/06/2011 - publicação - DJe: 16/06/2011)*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO iss NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*

*2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.*

*3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).*

*4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº*

240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.

A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.

Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS.

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS E COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem

amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).

Dessa feita, é de rigor a reforma da r. sentença recorrida, que julgou procedente os pedidos da autora.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, para acolher a preliminar argüida e extinguir a demanda, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, V do CPC, quanto o pedido da autora, ora apelada, de declarar a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do COFINS e, no mérito, para julgar improcedente o pedido da autora relativo à inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.**

Com relação à sucumbência, deve ser mantida a verba honorária fixada na r. sentença recorrida, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, com inversão do ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0018550-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018550-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: WAGNER ROBERTO VETRITTI
ADVOGADO	: JOSE RENA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: JACORE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PETIÇÃO	: EDE 2011138916
EMBGTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 97.00.00635-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Sustenta, em síntese, a existência de erro material no *decisum*, porquanto foram trocados os nomes das partes agravante e agravado (1º parágrafo), assim como nota-se a inversão do resultado do primeiro julgamento (2º parágrafo). Aduz a ocorrência de contradição, porquanto o provimento dado ao recurso é contrário à

fundamentação adotada.

É o relatório.

Decido.

É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, os embargos merecem acolhimento.

Inicialmente, verifico a existência dos erros materiais apontados no 1º e 2º parágrafos, porquanto, com efeito, o agravo foi interposto pelo executado Wagner Roberto Vetritti e não pela União Federal, como constou, bem como, no acórdão de fls. 160, foi dado provimento ao recurso, e não negado, como relatado.

Presente, também, a contradição mencionada, eis que divergentes o provimento dado ao recurso e a fundamentação trazida aos autos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para corrigir os erros materiais na forma acima explicitada, bem como para sanar a contradição e alterar a parte dispositiva do *decisum* embargado, que passa a vigorar com a seguinte redação: "Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC."

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos, para apreciação do agravo legal.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038717-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038717-1/SP

AGRAVANTE	: ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SIMONE MEIRA ROSELLINI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG.	: 07.00.00694-9 A Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores da empresa pelo sistema BACEN JUD.

Às fls. 50 e v., o então relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

A União Federal apresentou contraminuta e requereu reconsideração do *decisum*.

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 67/70).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 79/81).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

A empresa informou o parcelamento do débito e requereu a suspensão do feito (fls. 97/100).

Posteriormente, pugnou pela desistência do feito e a conseqüente extinção do feito (fls. 126).

Instada a se manifesta, a União Federal pugnou pelo prosseguimento do recurso interposto (fls. 132).

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

".....  
**8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

.....  
**12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.**

**13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:**

**(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e**  
**(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.**

....."  
Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação. Destaco que no caso não há que se falar em desistência, haja vista que o recurso já tinha sido julgado. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0049490-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049490-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : UDIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ATILA JOÃO SIPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
PETIÇÃO : EDE 2009235907  
EMBGTE : UDIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
No. ORIG. : 97.00.14491-3 A Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes opostos por Udivel Distribuidora de Veículos Ltda. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento interposto para reformar decisão do que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, que:

a) há erro e contradição no *decisum* embargado, porquanto, Carmela Tomazzeli Salerno nunca foi sócia da executada, de modo que sua citação não possui o poder de interromper a prescrição intercorrente que se provou nos autos e não foi impugnada;

b) a legitimidade para arguir a prescrição que se depreende da nulidade da citação de não sócio é da empresa prejudicada, que tem interesse processual nesse sentido.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração.

A documentação acostada aos autos evidencia que a União ajuizou execução fiscal em face de Udivel Distribuidora de Bebidas Ltda e que foi realizada citação por edital de Carmela Tomazelli Salerno, em 17.01.2000 (fl.51), bem como adotadas diligências em busca de bens para penhora (fls. 52/54). Constatado equívoco quanto à executada, a Fazenda Pública pleiteou, em 14.02.2001, a substituição da certidão da dívida ativa (fls. 55/64), o que foi deferido, bem como determinada a retificação do pólo passivo para que passasse a constar Univel Distribuidora de Veículos Ltda. (fl. 65). Após citação e penhora (fls. 66 e 69/70), a executada informou que aderiu ao parcelamento do débito (fl. 71), razão pela qual a exequente pleiteou a suspensão do feito (fl. 72). Em seguida, foi oposta exceção de pré-executividade, na qual se alegou, em síntese, a prescrição do crédito tributário (fls. 92/100). Impugnada (fls. 101/109), sobreveio decisão que rejeitou a exceção (fl. 41) e que originou o presente recurso, cujo provimento foi negado, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC (fls. 142/144). Opostos embargos de declaração, nos quais se alega que Carmela Tomazelli Salerno nunca foi sócia da executada, de sorte que sua citação por edital não interrompeu a prescrição e que possui legitimidade para suscita-la.

Razão assiste à requerente quanto ao fato de que Carmela Tomazelli Salerno jamais foi sócia da empresa executada, conforme se observa da ficha cadastral acostada às fls. 110/120. Dessa forma, sua citação por edital, em 17.01.2000 (fl.51), é nula e não produziu nenhum efeito para fins da execução fiscal em curso, vale dizer, não teve o condão de interromper o prazo prescricional, que se iniciou com a notificação pessoal da devedora realizada em 10/05/1996, consoante consta da certidão da dívida ativa (fls. 55/61). Após a substituição da CDA, para correção do nome da executada, e realizada nova citação, em 05/04/2001 (fl. 66), verifica-se que entre aquela data e esta não transcorreram mais de cinco anos, de sorte que não há que se falar em prescrição do crédito tributário no caso concreto.

Ante o exposto, feitos os reparos mencionados e por outros fundamentos, mantenho a decisão de negativa de seguimento ao agravo de instrumento (fls. 142/144).

Oportunamente, após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado



2008.03.99.053599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : COCIMA ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00107-5 A Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível em embargos à execução em que a parte apelante-embargante insurgiu-se contra cobrança de crédito tributário referente ao IRPJ, inscrito em dívida ativa sob as numerações 80.2.04.057272-06 e 80.2.04.057277-02. Alegou em síntese, a ocorrência da prescrição do crédito tributário e que a petição inicial do feito revela-se inepta. No mérito, sustenta que a CDA não atende aos requisitos legais e excesso de execução.

Argumenta, ainda, pela inconstitucionalidade da taxa Selic, dupla incidência de correção monetária e juros, multa excessiva e descabimento do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

Sobreveio sentença, as fls. 173/179, que julgou improcedentes os embargos à execução. Condenou o embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do débito atualizado, nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º do CPC. Determinou, ainda, a suspensão de referidas obrigações, por gozar a embargante dos benefícios da Justiça Gratuita.

A embargante ingressou com recurso de apelação, sustentando a ocorrência da prescrição, o não cabimento do Decreto-lei n. 1.025/69 e que os honorários advocatícios fixados na r. sentença são excessivos (fls. 183/194).

Apresentadas contrarrazões, a União Federal pugna pela improcedência do recurso de apelação.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

### **Decido:**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

### **DA PRESCRIÇÃO**

A prescrição vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (isto é, da comunicação do lançamento ao sujeito passivo).

A decadência foi objeto do art. 173, que se refere a um direito potestativo - o de constituir o crédito tributário e também é quinquenal, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

O caso sob análise aponta que o crédito tributário foi constituído por meio de Auto de Infração. Lançado o tributo de ofício, toma-se por parâmetro para aferição da prescrição a data em que o devedor foi notificado, conforme pacífica jurisprudência do STJ, expressada nos arestos a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.*

*1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA. Precedentes.*

*2. Entretanto, o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN apenas começa a fluir com a solução definitiva do recurso administrativo. Precedentes.*

*3. A alegação de que ocorreu a decadência em relação aos créditos que apresentaram fatos geradores compreendidos entre o período de 01/1990 a 09/1990 também não apresenta consistência jurídica, uma vez que não ocorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos entre o marco inicial, que se deu, em relação a eles, no*

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01 de janeiro de 1991 e a notificação levada a efeito em 25 de setembro de 1995, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 2010/0141369-0; 2º Turma; Rel. Min. Castro Meira; Data do Julgamento: 03/11/2011).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO PELO FISCO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO SUPLETIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.**

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (i) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (ii) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (iii) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (iv) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (v) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

6. In casu, o Juízo Singular assentou a inexistência de recurso administrativo do contribuinte, verbis: "... após a lavratura do auto de infração, o contribuinte não impugnou o mesmo, tanto que foi lavrado Termo de Revelia, conforme se vê das fls. 46. O termo de revelia data de 25/04/1990. Em agosto de 1990, a Procuradoria do IAA opinou pela procedência do auto de infração, acrescida de juros e correção monetária. Apenas em abril de 1993 é que o MIR julgou procedente a autuação, pois que o processo administrativo estava sob a jurisdição do IAA tendo passado para o MIR. Em outubro do mesmo ano (1993) a Procuradoria da Fazenda Nacional devolveu o procedimento para Sergipe, a fim de que a Procuradoria elaborasse demonstrativo de débito e verificasse se o mesmo se enquadrava nas disposições da Portaria MF 690/92. Às fls. consta despacho em que o débito não poderia ser cobrado vez que o valor era inferior ao previsto na lei mencionada para cobrança do crédito (inferior a 10 UFIR). Em 1996, consta decisão onde se verificou a necessidade de reexame dos cálculos de atualização do débito, para que o crédito pudesse ser cobrado e, assim, tivesse valor superior a 10 UFIR. Finalmente, em dezembro de 1996, foi lavrada a certidão de dívida ativa."

7. Destarte, não merece reparo o acórdão regional que considerou decorrido in albis o prazo prescricional quinquenal entre a data da notificação do contribuinte (22.02.1990) e a data de ajuizamento do executivo fiscal (20.02.1997).

8. O artigo 557, do CPC, autoriza o julgamento monocrático do recurso especial manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

9. Consequentemente, revelando-se assente, no STJ, que, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN), a verificação da inexistência de causa obstativa do curso do prazo prescricional autoriza o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva e a conseqüente negativa de seguimento do recurso especial fazendário.

10. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº. 2006/0210167-8; 1º Turma; Rel. Min. Luiz Fux; Data do Julgamento: 15/02/2011).

Quanto à interrupção da prescrição, merece menção fato relevante para o caso, que é o reconhecimento da dívida por ato inequívoco do obrigado.

Com efeito, dispõe a respeito o CTN:

*Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:  
(omissis)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

O pedido de parcelamento, no direito pátrio, é precedido por confissão de dívida fiscal. De modo que, ocorre simultaneamente a formalização do crédito e um ato interruptivo de prescrição, que fica obstada enquanto vigor o acordo.

Desta forma, conclui-se que o parcelamento é fato interruptivo (ato inequívoco de reconhecimento da dívida), faz o curso da prescrição ser contado a partir do zero, mas essa contagem só ocorrerá de fato a partir do rompimento. Enquanto o contribuinte estiver em dia, a prescrição fica impedida de correr. Rescindido o parcelamento, inicia-se o fluxo do prazo prescricional.

Nesse sentido também se posiciona a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO FEITO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO.*

*1. "A prescrição interrompe-se por qualquer ato, judicial ou extrajudicial, que constitua em mora o devedor; como exemplo, o preenchimento de termo de confissão de dívida para fins de parcelamento do débito que, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN, recomeça a fluir por inteiro" (AgRg nos EREsp 1037426/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe de 1º.6.2011).*

*2. Na espécie, segundo o Tribunal de origem, houve parcelamento tributário efetivado antes da propositura da ação, o qual teve o condão de interromper o fluxo prescricional. Assim, em relação ao crédito constituído em 1994, há de se reconhecer a prescrição, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a sua constituição e a adesão do contribuinte ao parcelamento, o qual se deu em 20.11.2000.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1288818/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)*

Quanto às citações (ou melhor, quanto aos despachos que ordenam tais citações) ocorrido(a)s após a vigência da LC n. 118/2005, forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório. No regime anterior à vigência da LC n. 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito.

Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n. 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Essa é a posição, que perfilho, prestigiada na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009):

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*

*2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

*3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

*4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

*5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

*6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob*

pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (g.n.)

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos à análise do caso concreto. Embora a constituição do crédito tributário tenha ocorrido por meio de auto de infração, com notificação pessoal em 24/03/2000, houve adesão ao parcelamento do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, nessa mesma data (fl. 153). Nesse momento o curso da prescrição foi interrompido. O contribuinte deixou de cumprir com suas obrigações resultando na exclusão do referido programa em 01/04/2002.

A execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005 e o despacho citatório foi proferido em 19/04/2005, isto é, antes da alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), o que afasta a sua incidência na situação presente.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é 11/05/2005, data da efetiva citação do executado, conforme se depreende do Aviso de Recebimento (AR) juntado a fl. 195. Assim, considerada a interrupção havida pela confissão espontânea, bem como o interregno pelo qual houve suspensão (*rectius*: ficou impedido o prazo de correr) não há que falar na ocorrência da prescrição.

DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 E DA VERBA HONORÁRIA

O encargo do Decreto-lei n. 1.025, mantido pelo Decreto-lei n. 1.645, de 11.12.78 (art. 3o.) é legítimo, como consta da S. n. 168, do antigo Tribunal Federal de Recursos: "... é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Tal linha de pensamento tem sido sistematicamente seguida e confirmada pelo E STJ:[Tab]

Conforme disposição prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

(REsp 627938 / AL, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Não se admite a redução do percentual do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, por não ser ele mero substituto da verba honorária.

(REsp 505388 / PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Portanto, não há o que discutir sobre a procedência do gravame, devido a título de honorários e desde que não haja cumulação dessas duas verbas.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, para afastar a condenação em honorários advocatícios, determinada na r. sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023408-53.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MALLINCKRODT DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234085320084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e remessa oficial, em face de r. sentença recorrida, de fls. 999/1005, que concedeu em parte a segurança pretendida, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante recolher a contribuição COFINS sem a inclusão na respectiva base de cálculo dos valores pagos a título de ICMS.

Alega a recorrente que a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS está definida em lei que prevê a inclusão do ICMS em sua base de cálculo; que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte e, que é cabível a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, tendo em vista a jurisprudência do STJ e deste egrégio Tribunal sobre a questão controvertida. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 1025).

Com as contrarrazões de fls. 1026/1040, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da r. sentença recorrida e denegação da segurança, consoante parecer de fls. 1050/1055.

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão recorrida. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.

Assim, merece ser reformada a r. sentença recorrida, posto que afronta a iterativa jurisprudência.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que não houve nova prorrogação do prazo de suspensão do julgamento do ADC 18 e ADPF 130, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTOTRIBUTÁRIO.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.*

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da cofins, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VERBETES N. 68 E 94 DA SÚMULA/STJ.

- Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende dos enunciados n. 68 e 94 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.396.068 - MG (2011/0069164-3) - Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgamento 02/06/2011 - publicação - DJe: 16/06/2011)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO iss NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.

A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.

Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS.

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente,

prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS E COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).

Dessa feita, é de rigor a reforma da r. sentença recorrida, que concedeu a segurança pretendida.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança pretendida, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.**

Sem condenação em verba honorária, posto que incabível, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022193-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022193-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2000.61.12.005406-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Unimed Presidente Prudente - Cooperativa de Trabalho Médico contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o depósito de valores sobre o seu faturamento.

Sustenta, em síntese, que o valor do depósito determinado é excessivo, pois corresponde à arrecadação de 11 meses, o que demonstra a inconsistência do ato judicial. Aduz, também, que os embargos de declaração postos não são protelatórios, de sorte que descabida a multa aplicada de meio por cento do valor da causa.

Sobreveio informação da primeira instância, de que foi deferida a substituição da penhora requerida pela agravante (fl. 153). Aberto prazo de cinco dias para a recorrente manifestar seu interesse no prosseguimento do recurso (fl. 152), quedou-se inerte (fl. 155)

É o relatório.

Decido.

Relativamente à questão do inconformismo quanto à garantia da execução determinada pelo juízo *a quo* e, considerado que sobreveio informação em que se denota o deferimento da substituição da penhora a requerimento da agravante que, ademais, quedou-se inerte ante a possibilidade de se manifestar nestes autos, constato a perda do objeto recursal sob esse aspecto. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISCUSSÃO A RESPEITO DE SUBSTITUIÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO POR OUTRO BEM DA MESMA NATUREZA. IMÓVEL OBJETO DA PENHORA JÁ SUBSTITUÍDO POR DINHEIRO. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que concluiu pela perda de objeto dos presentes embargos de divergência, que foram interpostos contra acórdão de recurso especial vinculado a agravo de instrumento (CPC, art. 522), o qual decidiu o seguinte: "ante a possibilidade de verificar-se a tempestividade do agravo por modo diverso, deve ser conhecido mesmo não presente a certidão de intimação." A pretensão recursal do agravo de instrumento referia-se à possibilidade de substituição do imóvel penhorado em execução fiscal. 2. Conforme noticiado pela embargada e confirmado pela embargante, o MM. Juiz em primeiro grau de jurisdição deferiu o pedido de substituição do bem imóvel penhorado por dinheiro, nos moldes pleiteados pela empresa executada, razão pela qual resta prejudicada a análise do mérito do agravo de*



instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, de consequência, dos presentes embargos de divergência por este Tribunal Superior. 3. Em relação à fraude à execução, verifica-se que o Juízo em primeiro grau de jurisdição entendeu caracterizada a referida conduta na decisão objeto do agravo tão-somente para manter a penhora efetivada sobre o imóvel oferecido pela executada (fls. 38/39), que, posteriormente, conforme mencionado da decisão agravada, foi substituído por dinheiro. Analisando o pedido formulado na petição do agravo de instrumento, evidencia-se que a agravante pede a desconsideração da fraude à execução apenas para que haja o cancelamento da penhora sobre o referido imóvel. 4. Assim, no presente momento, conclui-se que, com a substituição do imóvel penhorado por dinheiro, houve a perda de objeto do recurso de agravo de instrumento em sua totalidade, razão pela qual não se vislumbra nenhuma utilidade para as partes com o prosseguimento do presente feito. 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AERESP 200500505468 - AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 162599 - Denise Arruda - Primeira Seção - DJ: 11/10/2006 - DJ DATA:30/10/2006 PG:00228)(grifei)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FATO EXTINTIVO OCORRIDO DURANTE O PROCESSAMENTO DO RECURSO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Se após o recurso solicitando o reexame referente à impugnação da penhora sobre o faturamento, vem ela a ser alterada, com a substituição da constrição que recai agora sobre os bens, caberia ao Tribunal examinar o pedido de perda de objeto. 2. O STJ, aplicando o direito à situação fática presente, declara a perda do objeto do recurso, em relação à penhora sobre o faturamento, superada por decisão posterior. 3. As execuções fiscais em favor da Fazenda Federal devem ser ajuizadas perante a Justiça Federal, admitindo a CF que o seja na Justiça Estadual se no local de domicílio do executado não há vara federal. 4. Criada vara federal no foro do domicílio do executado, devem os processos de execução ser redistribuídos para a Justiça Federal. 5. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 200500251540 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 725667 - Eliana Calmon - Segunda Turma - DJ: 15/08/2006 - DJ DATA:30/08/2006 PG:00173)(grifei)

Por fim, quanto à alegada condenação ao pagamento de multa, em razão de os embargos declaratórios opostos contra a decisão agravada terem sido considerados protelatórios, verifica-se que não existiu, a teor da decisão que rejeitou os embargos, que nada dispôs a respeito (fls. 16/17).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023366-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ANDERSON SILVA DA ROCHA e outros  
: ERICA SILVEIRA NASCIMENTO  
: FABIO MARCENAL CORREIA  
: FABIOLA REIS TORRES FORMOZO  
: FRANCISCA FABRINA BARROS DE SOUSA  
: RICARDO HENRIQUE NASCIMENTO SANTOS  
: TAIANE LINHARES OLIVEIRA  
: LEANDRO MOREIRA COSTA SILVA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.001183-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro-RJ. Houve suscitação de conflito de competência, que foi posteriormente arquivamento, conforme verificado no *site* do TRF da 2ª Região (fl. 322). Entretanto, em consulta processual ao Juízo de primeira instância, 1ª Vara Federal em Guaratinguetá/SP, observa-se que os autos originários foram baixados definitivamente àquela subseção judiciária no dia 03/09/2009 (**extrato de andamento anexo**). Para se verificar eventual perda de objeto, reitere-se a intimação dos agravantes para que digam se remanesce interesse no julgamento do feito. A ausência de manifestação será entendida como inexistente o interesse no prosseguimento deste recurso.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037787-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037787-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : LOURIVAL MARINHO GOZZO  
ADVOGADO : FERNANDA DRUMMOND PARISI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JOSE RUBENS MARIOTONI COPPI  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro  
PARTE RE' : ARY FERNANDES SOUTELLO FILHO  
ADVOGADO : CELSO BENEVIDES DE CARVALHO e outro  
PARTE RE' : CELSO LUIS FERREIRA COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCONDES MACHADO e outro  
PARTE RE' : HOSPITAL E MATERNIDADE VILA MARIA SOCIEDADE ANONIMA e outros  
: ANGELA MARIA ALVES BESSA SARAGOCA  
: ROBERTO TADEU FERREIRA CASTRO  
: DIOGENES TICIANI COUTO  
: ANSELMO CARRERA MAIA  
: GEMINIANO SARTORETTO  
: ISAAC MILNER  
: ANIS GEBARA  
: FLAVIO TOKESHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.029783-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Lourival Marinho Gozzo contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao argumento de que a carta com AR negativa indica a dissolução irregular da sociedade, bem como que o agravante deve permanecer no pólo passivo da execução, uma vez que não há comprovação de que não fazia parte do quadro societário à época dos fatos geradores.

Sustenta-se, em síntese, que não tem responsabilidade, pois deixou de ser sócio da executada antes da ocorrência dos fatos geradores dos tributos exigidos, bem como não se pode falar em presunção de dissolução irregular durante a sua permanência na sociedade.

Sobreveio informação do juízo *a quo* de que a execução foi suspensa, em razão de a executada ter aderido ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09 (fl. 394). Instado a se manifestar (fl. 393), o recorrente ficou-se inerte (fl. 396).

É o relatório.

Inicialmente, a despeito da não manifestação do agravante acerca do despacho de fl. 393, entendo que persiste seu interesse no julgamento do recurso, pois a questão relativa à sua legitimidade passiva pode ter consequências, caso o parcelamento, ao qual a executada aderiu, não seja cumprido.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Nos termos da Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução da carta de citação com aviso de recebimento negativo, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

*1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*

*2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*

*3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa."*

*(Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6 a 14 - omissis

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei)

No caso dos autos, está demonstrado (fls. 42/43) que a citação por AR da executada não obteve êxito e, em seguida (fls. 47/53), foi requerida a inclusão dos sócios no pólo passivo, o que está em evidente desacordo com os precedentes anteriormente transcritos. Assim, no caso concreto, somente a certificação por meio do oficial de justiça poderá comprovar a dissolução irregular. Sob esse aspecto, apresenta-se prematuro concluir, por ora, que houve extinção ilegal, para fins de redirecionamento da execução aos sócios-gerentes.

Por fim, ainda que assim não fosse, a notícia de que a executada aderiu ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09 afasta, em princípio, a presunção de dissolução irregular, pois está comprovado que a empresa continua em atividade, pois interessada em quitar seus débitos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão de Lourival Marinho Gozzo do pólo passivo da execução.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015879-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CEAMEL AUTO POSTO E LANCHONETE LTDA  
ADVOGADO : ELTON FERNANDES REU  
No. ORIG. : 99.00.00015-4 2 Vt ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição dos créditos tributários representados pelas execuções fiscais que objetivavam a cobrança de CSLL, COFINS, PIS, do período compreendido entre janeiro a dezembro de 1996, representado pelas certidões de dívida ativa n. 80.6.99.026687-74 (Execução Fiscal n. 154/99), 80.6.99.026686-93 (Execução Fiscal n. 155/99) e 80.7.99.007034-21 (Execução Fiscal n. 158/99).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A r. sentença reconheceu que a prescrição deu-se em 19/08/2004, pois entendeu que havia transcorrido mas de cinco anos dos despachos que ordenaram as citações (20/08/1999), sem a ocorrência de qualquer outra causa interruptiva ou suspensiva.

A prescrição vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (isto é, da comunicação do lançamento ao sujeito passivo).

A decadência foi objeto do art. 173, que se refere a um direito potestativo - o de constituir o crédito tributário e também é quinquenal, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

Com respeito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria que inclusive foi objeto da Súmula n. 436, "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08) Desta forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.

O termo inicial para fluência do prazo prescricional para os tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, constituídos mediante declaração do contribuinte (mas não pagos), é a data do vencimento da obrigação.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 1.120.295 - SP, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. (...)

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. (...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (g.n.)

Quanto às citações (ou melhor, quanto aos despachos que ordenam tais citações) ocorrido(a)s após a vigência da LC n. 118/2005, forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório. No regime anterior à vigência da LC n. 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n. 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Essa é a posição, que perfilho, prestigiada na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a incorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.
10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (g.n.)

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos à análise do caso concreto. Os créditos tributários em cobrança são referentes a CSLL, COFINS e PIS e os períodos de competência remontam de janeiro a dezembro de 1996. As execuções fiscais foram ajuizadas em 24 de junho de 1999 e os despachos que ordenaram as citações do executado foram proferidos em 20/08/1999, isto é, antes da alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), o que afasta a sua incidência no presente caso.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional é aquele no qual o executado deu-se por citado, 1º de outubro de 1999, data em que compareceu nos autos para nomear bens à penhora e manifestando o propósito de embargar a execução. Ademais, foi certificado pelo Sr. Oficial de Justiça a citação da empresa executada, na pessoa de seu representante legal, em 07 de outubro de 1999 (fl. 28v).

Assim, considerada a interrupção havida pelo comparecimento espontâneo da empresa executada, a fim de indicar bens à penhora, o prazo fatídico não se consumou.

Da mesma forma, não há que falar na ocorrência da prescrição intercorrente.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da parte autora. Entretanto, é importante reiterar que não há falar em prescrição intercorrente se a parte autora não lhe deu causa, por omitir ato que lhe incumba. Sem culpa sua não se discute prescrição.

In casu, após a nomeação de bens à penhora, em 06/10/2000, a empresa executada noticiou a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Em 1º de outubro de 2001 o exequente requereu o prosseguimento do feito em decorrência de exclusão do referido programa. Posteriormente, houve penhora de bens e designações de leilões, ocorridos nos anos de 2006 e 2008, os quais resultaram negativo (fls. 159/160 e 180/181).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, afastando a decretação da prescrição.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : MARC PAUL FRANS VAN RIEL  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Superintendencia da Policia Federal  
No. ORIG. : 00069546120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARC PAUL FRANS VAN RIEL em face da r. sentença recorrida, de fls. 30/31, que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, no qual se pleiteia que a apelada retifique o nome do apelante no banco de dados e emita um novo passaporte em que conste MARC PAUL FRANS como prenome e VAN RIEL como sobrenome, sem nenhum ônus, marcando dia e hora para a entrega do referido documento.

Alega o apelante que requisitou tal retificação por via administrativa. Contudo, não obteve êxito, pois a autoridade pleiteada informou que no sistema de passaportes brasileiro não existe a possibilidade de inclusão de nome composto por três prenomes, não sendo possível, assim, a retificação solicitada.

A apelada apresentou informações às fls. 19/21, sustentando que os sistemas de emissão de passaportes no Brasil atendem a um padrão aprovado pela Organização da Aviação Civil Internacional, no qual foi adotada a previsão de nome simples ou nome composto duplo, apenas para a realização da impressão de documentos de viagem.

Ademais, alega que não há erro no passaporte, pois dele consta o nome correto e completo do apelante. Haveria somente uma apresentação do nome do apelante, no passaporte, de forma diversa da requerida por ele.

No recurso de apelação de fls. 36/42 sustenta o apelante a reforma da sentença recorrida a fim de que seja reconhecido o direito quanto ao sobrenome retificado para VAN RIEL, emitindo-se novo passaporte.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões de apelação de fls. 49/55.

O Ministério Público Federal se manifestou por meio de parecer, requerendo seja negado provimento ao recurso de apelação.

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos.

De acordo com o artigo 5º, LXXII, "a" e "b" da Constituição Federal do Brasil, conceder-se-á "habeas-data", sucintamente, (i) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante; e (ii) para a retificação de dados.

Não se enxerga a primeira das hipóteses mencionadas, porque a petição inicial demonstra ter, o impetrante e apelante, plena ciência das informações constantes da base de dados mantida pela autoridade impetrada. Resta ver se a segunda hipótese se materializa e a resposta a essa questão é claramente negativa.

Inexiste erro passível de retificação nos registros do Departamento de Polícia Federal, bem como no documento, tendo em vista que o nome completo do apelante consta do passaporte emitido. O nome do apelante aparece apenas de forma diversa da pretendida por ele, que seria MARC PAUL FRANS como prenome e VAN RIEL como sobrenome, porque, no Brasil, foi adotado o prenome simples ou prenome composto duplo. Foi informado às fls. 19/21 que tal padrão somente é adotado para efeitos de impressão deste tipo de documento de viagem. Cabe dizer, ainda, que no sistema de dados da Polícia Federal, o nome do apelante foi integralmente lançado e encontra-se correto. O problema, portanto, é de ordem prática. O sistema de impressão de passaportes brasileiros, como ressalta o parecer ministerial, não comporta a hipótese em que o interessado ostente três prenomes. Eventual concessão da ordem seria irrazoável, porque implicaria em modificação de todo o sistema telemático, sem justa causa.

Assim, tem-se que o nome do impetrante consta de forma integral e correta na base de dados da polícia federal. Não há propriamente erro a ser retificado, no tocante aos seus dados pessoais. Na impressão decorrente dos dados corretamente arquivados, a divisão entre prenome e sobrenome não satisfaz à parte impetrante - ora apelante - porque, dadas as peculiaridades do suporte telemático, o campo em que constaria o sobrenome (VAN RIEL) foi acrescido de um dos prenomes (FRANS). Isso, para que não houvesse supressão do terceiro prenome e sem prejuízo, portanto, para os direitos da personalidade do recorrente. Fosse adotada solução diversa, impor-se-ia eliminar do documento o prenome "FRANS", o que resultaria ilegal e, por outro lado, não atenderia à pretensão tal como formulada.



Neste sentido, considerando que não há retificação a ser realizada no documento em questão ou nas informações do cadastro da Polícia Federal, tendo em vista que as informações são verídicas e não são incorretas, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. OBJETIVANDO O FORNECIMENTO DE CERTIDÃO E A RETIFICAÇÃO DE DADOS. O PEDIDO DE HABEAS DATA OBJETIVANDO A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO PELA REPARTIÇÃO COMPETENTE FICA PREJUDICADO SE O DOCUMENTO JA FOI ENTREGUE AO REQUERENTE, LOGO APOS A IMPETRAÇÃO. O PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE ASSENTAMENTOS, EM HABEAS DATA, SO TEM CABIMENTO QUANDO O REQUERENTE JA DISPÕE DOS DADOS QUE, POR INVEROSSIMEIS (OU OUTRO MOTIVO PREVISTO EM LEI), PRETENDA A DEVIDA ALTERAÇÃO NO REGISTRO DO ORGÃO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO. A RETIFICAÇÃO A QUE A C. FEDERAL SE REFERE SO E PERMITIDA QUANDO SE TRATAR DE INFORMAÇÕES NÃO VERAZES E DEMONSTRAR, O REQUERENTE, O SEU CABAL INTERESSE EM QUE SEJAM CANCELADAS (OU RETIRADAS), DEMONSTRANDO, COM A INICIAL, A SUA EXISTENCIA, ATE MESMO PARA PROPICIAR A AUTORIDADE COATORA A FORMULAÇÃO DE SUA RESPOSTA. HABEAS DATA A QUE SE JULGA PREJUDICADO, EM PARTE (JA QUE FOI EXPEDIDA A CERTIDÃO PLEITEADA) E IMPROCEDENTE NO PERTINENTE A RETIFICAÇÃO DE REGISTROS EM ORGÃOS PUBLICOS. DECISÃO UNANIME.*

*(HABEAS DATA 39/DF, 1997/0036839-4, Min. DEMÓCRITO REINALDO, JULGADO EM 08/10/1997, DJ 03/11/1997 p. 56203)*

O ilustre doutrinador José Afonso da Silva, em seu livro *Curso de Direito Constitucional Positivo*, dispõe, seguindo a mesma linha do exposto, que:

"O objeto do *habeas data* consiste em assegurar: (a) o direito de acesso e conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais e de entidades de caráter público; (b) **o direito à retificação desses dados, importando isso em atualização, correção e até a supressão, quando incorretos.**" (grifo nosso)

(Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Edição, p. 456.)

Ademais, o doutrinador Alexandre de Moraes se utiliza das seguintes palavras para definir o escopo do *habeas data*:

"Há dupla finalidade no *habeas data*. A primeira refere-se à obtenção de informações existentes na entidade governamental ou daquelas de caráter público. A segunda, consistente em **eventual retificação dos dados nelas constantes. O direito de retificar eventuais informações errôneas, obsoletas ou discriminatórias** constitui um complemento inseparável ao direito de acesso às informações."

(Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22ª Edição, p. 142.)

Por todas essas razões, a apelação é manifestamente improcedente.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação de fls. 36/42, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC.**

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019187-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019187-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FERNANDO ANTONIO CAMPOS DE MOURA  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 937/2311

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00191879020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por Fernando Antonio Campos de Moura, em face da União Federal, com o objetivo de atualizar a tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução previstos na legislação, pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), bem como a recepção e o processamento da declaração de ajuste, com observância das tabelas devidamente corrigidas, além da restituição dos valores indevidamente pagos.

Alega o autor que houve omissão administrativa do Ministério da Fazenda na atualização da tabelas, ocasionando majoração do imposto de renda e a queda da isenção, de 10.48 para 3.08 salários mínimos, fato este que configura confisco de sua renda familiar.

A sentença deu pela improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelo, o autor postula a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária, expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

No mesmo sentido, registre-se que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

Confira-se, a propósito:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.*

*1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.*

*3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.*

*Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.*

*4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."*

*(STF - RE 388.312/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Rel. p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTRELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a*

*determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.*

*II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020763-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020763-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : BORGHERH LOWE PROPAGANDA E MARKETING LTDA e outro.  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00207632120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal - CEF, instruído de cópia deste despacho, e da petição de fls. 655/662, a fim de que proceda à regularização dos dados cadastrais referentes às CDAs indicadas nas cópias acostada a fls. 659, 659v e fls. 660/661, conforme o solicitada pela Fazenda Nacional.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025981-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : JOSE DA PAIXAO NUNES NETO  
ADVOGADO : JOSE ERNESTO DE BARROS FREIRE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
No. ORIG. : 00259813020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação de danos materiais e morais, por ato ilícito, interposta perante a Justiça Estadual, por José da Paixão Nunes Neto, em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A ., objetivando a condenação da ré em valor não inferior a 400 salários mínimos, pensão alimentícia de 6,67 salários mínimos, a serem pagos a contar da data do acidente, inclusive FGTS e 13º salário, reajustados de acordo com os dissídios da categoria, de modo que as parcelas vencidas sejam pagas de uma só vez e, para as vincendas, seja constituído capital cuja renda assegure seu cabal cumprimento.

O processo teve normal curso perante a Justiça Estadual (Comarca de São Paulo), vindo a ação a ser julgada improcedente, nos termos do inciso IV, do artigo 269, do Código de Processo Civil, em data de 19 de maio de 2004 (fls. 386/390).

O autor opôs embargos de declaração (17.01.05, fls. 394), que foi rejeitado pelo MM. Juiz de Direito (09.02.05, fls. 399).

Em seguida o autor interpôs recurso de apelação (02.09.05, fls. 411/15). Foram ofertadas razões e contrarrazões recursais (25.07.06, fls. 449/65).

O processo subiu, então, com recurso, para o e. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 01º de fevereiro de 2007 (fls. 469).

Todavia, por decisão do eminente Desembargador Relator, datada de 13 de janeiro de 2009, foram os autos remetidos à Justiça Federal, nos termos da Súmula 365, do Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 479).

Os autos foram redistribuídos, assim, ao r. Juízo da 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo que, por sua vez, em data de 16 de dezembro de 2009, determinou a remessa do feito a esta e. Corte, cuja distribuição ocorreu em data de 11 de junho de 2010.

Formulado pedido de preferência de julgamento às fls. 489/90. Meta 2 CNJ.

**É o relatório. Decido.**

Quando do declínio de competência, o MM. Juiz Federal da 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo determinou a remessa do presente processo a este e. Tribunal Regional Federal, para o exame de recurso de apelação interposto, à vista de já terem sido ofertadas as respectivas razões e contrarrazões recursais.

Contudo, nestas condições, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ, esta Corte não possui competência para o reexame da sentença recorrida, por ter sido prolatada por Juiz de Direito, refugindo a matéria, portanto, aos limites do art. 108, II, da Constituição Federal.

Sob pena de supressão de instância não se apresenta viável o reexame da sentença ora recorrida.

De outro lado, resulta que o e. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao declinar da competência em favor da Justiça Federal, reconheceu, ainda que de forma implícita, a nulidade da sentença prolatada pelo Juiz de Direito.

Portanto, de rigor que o primeiro grau de jurisdição federal prolate nova sentença nos autos.

Retornem os autos ao r. Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo.

Int. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026435-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026435-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
PARTE AUTORA : EIKO KISHI TAKADA  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264351020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 135/140 que, em autos de mandado de segurança impetrado

com a finalidade de declarar a não incidência de imposto de renda sobre o montante a ser resgatado de entidade de previdência privada, correspondente ao período de vigência da Lei nº 7.713/88,  **julgou procedente o pedido.**

**Decido.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença de procedência está em perfeita consonância com a jurisprudência unânime deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

A questão encontra-se sedimentada no sentido de que deve ser afastada a incidência de IRPF sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, a fim de evitar o *bis in idem*.

Neste sentido, é o julgado do REsp 1012903/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

*REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 13/10/2008: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EResp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EResp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EResp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EResp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Na espécie, os documentos acostados às fls. 25 e 27/30 indicam o montante das contribuições realizadas pelo impetrante até dezembro de 1995, comprovando, assim, a necessidade de se afastar a incidência do imposto de renda, nos moldes acima explicitados, a fim de evitar a dupla tributação.

Dessa feita, é de rigor a manutenção da concessão da segurança.

Ante o exposto,  **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-09.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DARCIO SILVA LOBO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
No. ORIG. : 00032450920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da União em face de decisão de fls. 42/45 que, nos autos de ação ordinária em que se discute a incidência de imposto de renda sobre proventos pagos em atraso acumuladamente, julgou procedente o pedido para reconhecer a ilegalidade da tributação sobre o valor global dos proventos, resultante de decisão judicial, determinando a observância das tabelas e alíquotas vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga, mês a mês. Honorários fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em seu apelo, a União afirma a legalidade do cálculo do imposto de renda pelo regime de caixa, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/1988.

Apelação recebida em seus regulares efeitos.

Com contrarrazões às fls. 56/67, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria está consolidada pela jurisprudência do c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência**, tendo como **parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.**

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

*STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

A corroborar o entendimento acima esposado:

*RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido.*

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao*

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

*Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).*

*Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."*

Na espécie, a sentença baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte relativamente aos rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes sólidos, do que resulta que a matéria discutida não é passível de solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento de rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulativa por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em o ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012396-90.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00123969020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal - CEF, instruído de cópia deste despacho, do documento de fl. 711 e das petições de fls. 714 e 699/701, a fim de que proceda à regularização dos dados constantes da guia de depósito acostada a fl. 703, conforme o solicitada pela apelada, Fazenda Nacional.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-39.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RONEI HARTUNG  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00037853920094036109 1 Vr PIRACICABA/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação declaratória c/c anulatória de débito fiscal, proposta por Ronei Hartung, objetivando a correção da tabela do imposto de renda e dos limites de dedução previstos na legislação pelos mesmos índices utilizados para a correção do salário mínimo, bem como a recepção e o processamento da declaração de ajuste, com observância das tabelas devidamente corrigidas.

O pedido de assistência judiciária gratuita foi deferido (fl. 38).

Indeferido o pedido de tutela antecipada, às fls. 106/106v.

A sentença deu pela improcedência dos pedidos, condenando a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelo, o autor postula a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária, expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

Daí que não há que se falar em ofensa aos princípios da igualdade e do não-confisco, haja vista que a norma insere na Lei nº 9.250/95 alberga todos os contribuintes, sem esquecer que a tributação incide exclusivamente sobre a renda.

No mesmo sentido, registre-se que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.

Confira-se, a propósito:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.*

*1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.*

*3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.*

*4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."*

*(STF - RE 388.312/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Rel. p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.*

*II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO*

LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.  
Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.  
Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011448-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ADRIANO DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00114480920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, proposta por Adriano dos Santos Silva, em face da União Federal, objetivando a atualização da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução previstos na legislação, pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), bem como a recepção e o processamento da declaração de ajuste, com observância das tabelas devidamente corrigidas, além da restituição dos valores indevidamente pagos.

Alega o autor que houve omissão administrativa do Ministério da Fazenda na atualização da tabelas, ocasionando majoração do imposto de renda e a queda da isenção, de 10.48 para 3.08 salários mínimos, fato este que configura confisco de sua renda familiar.

O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita foi deferido (fl. 37).

Às fls. 85/86, cópia da decisão proferida nos autos nº ..... 1754-79.2010.403.6119, acolhendo a Impugnação ao Valor da Causa, para fixá-lo em R\$ 2.685,47.

A sentença deu pela improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelo, o autor postula a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A questão aqui controvertida já foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência consolidada, a correção da tabela do imposto de renda e respectivas deduções não pode ser determinada pelo Poder Judiciário, que não tem função legislativa, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes e regras de competência tributária, expressamente veiculadas na Carta Política.

Com efeito, em Direito Tributário a tipicidade é cerrada e a ausência de disposição legal acerca da correção dos valores constantes na tabela do imposto de renda não pode ser suprimida pelo magistrado.

A par disso, anote-se que o princípio da legalidade da tributação exige lei em sentido formal (instrumento normativo propriamente dito) e material (norma jurídica geral, impessoal, abstrata e de caráter obrigatório), de modo que a atuação do Poder Judiciário não pode desbordar o âmbito da reserva legal.

No mesmo sentido, registre-se que o princípio da capacidade contributiva restou preservado, visto que a ausência de norma sobre a atualização monetária da tabela do imposto de renda não importou alteração do regime de

isenção outrora estabelecido e tampouco estabeleceu efetiva majoração de tributo em sentido estrito, já que a base de cálculo de exação (a renda auferida pelo contribuinte) não foi modificada pela lei em comento.  
Confira-se, a propósito:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.*

*1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.*

*3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.*

*Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.*

*4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento."*

*(STF - RE 388.312/MG - Rel. Min. MARCO AURÉLIO - Rel. p/ Acórdão Min. CARMEN LUCIA - DJe 10.10.2011).*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.*

*II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF - RE-AgR - 1ª TURMA - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 572664 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DATA: 08.09.2009)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046338-76.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046338-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SPENCER ALVES C DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00463387620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou extinta a presente execução, sem

resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais), com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Passo à análise destes autos com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento consagrado pelo E. STJ, a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de origem não está sujeita ao reexame necessário, uma vez o feito foi extinto sem resolução do mérito.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.*

*1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).*

*2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ - RESP nº 200700341635 - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJE de 20.10.2008)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC.*

*INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES.*

*É cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito. Consoante lição dos ilustres professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "as sentenças de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. (...). Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal" (in "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 780, nota n. 3 ao artigo 475 do CPC). Nesse diapasão, a colenda Sexta Turma desta egrégia Corte Superior de Justiça, em recente julgado, asseverou que o artigo 475 do Código de Processo Civil "se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC)" (REsp 659.200/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11.10.2004. No mesmo sentido, confira-se: REsp 424.863/RS, da relatoria deste Magistrado, DJ 15.09.2003).*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ - RESP nº 200401333110 - 2ª Turma - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ de 25.04.2005 - pág.: 00324)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000517-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000517-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 948/2311

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COML/ SUZANO TINTAS E PINTURAS LTDA e outros  
: ANTONIO CESAR LAGUNA  
: RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA e outro  
CODINOME : RITA DE CASSIA SILVA NEHRASIUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2000.61.03.006816-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de sócios do pólo passivo da demanda, ao fundamento de que o mero inadimplemento da empresa não justifica sua inclusão e que a devolução de carta de citação negativa não faz presumir a dissolução irregular da sociedade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada não foi localizada no endereço constante dos órgãos cadastrais, de modo que se pode concluir que houve sua dissolução irregular. Invoca a Súmula 435 do STJ.

Contraminuta apresentada às fls. 82/92.

Opostos embargos de declaração (fls. 93/94).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista do julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração, que tinham por finalidade sanar omissão quanto à apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

*1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*

*2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*

*3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDERÊÇOS*

INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, restando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da inocorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a deflagração da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a seu favor a regra de que os bens da sociedade executada não que ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis: "Art. 135. São pessoalmente

responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

8. Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDcl no REsp 888.239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004; AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.

9. A inaplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembre-mos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Obrigação Tributária", Comentários ao Código Tributário Nacional, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185)

12. A responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.

13. (...)

14. (...)

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.**

I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.

II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo,

devido ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.

4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.

5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.

Sentença mantida.

(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02;09)

Ressalte-se, outrossim, que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que



houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, está demonstrado (fl. 45) que o mandado de citação, penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço constante dos cadastros oficiais. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 34/37) que os sócios Antônio César Laguna e Rita de Cássia Silva tinham poder de gerência, integravam a sociedade à época do débito em cobro e quando de sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização das pessoas físicas o que, em consequência, justifica a manutenção dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter os sócios Antônio César Laguna e Rita de Cássia Silva no pólo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001257-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001257-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO	: ROSEMEIRE MENDES BASTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 99.00.00252-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra sócios da executada, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente.

Alega-se, em síntese, que a interrupção da prescrição em relação à pessoa jurídica produz o mesmo efeito para o sócio e o administrador. Aduz que o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*, segundo o qual se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação, de sorte que, no caso de redirecionamento a contagem do prazo prescricional para a citação dos sócios deve se dar a partir do momento em que for constatada a impossibilidade de quitação do débito pela empresa executada. Ressalta que devem estar presentes os requisitos do artigo 40 da LEF.

Contramínuta apresentada às fls. 92/102.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)*

No mesmo sentido seguiu a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.*

*REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 2. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 3. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8. Apelação improvida. (TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA:01/12/2011) (grifei)*

*AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal. (TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não*

*poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorrido em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, I.052 e I.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região - AI 20110300048582 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)*

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, é incontroverso que a citação da empresa executada se deu em 31/08/1999, data da interrupção da prescrição para todos, e que o primeiro pedido de redirecionamento ocorreu em 04/05/2009 (fl. 29). Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado depois de decorridos mais 5 anos da citação da empresa. Nessa linha, destaco:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

- 1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*
- 2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*
- 3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*
- 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*
- 5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.*
- 6. Recurso especial provido em parte." (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).*

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente

explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001413-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001413-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : VILOBALDO SODRE DOS SANTOS e outro  
: ELIANA MARIA DE SOUSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JJ INFO DISTRIBUIDORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.13.002157-5 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Vilobaldo Sodré dos Santos e Eliana Maria de Souza dos Santos contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade para manter os agravantes no polo passivo da demanda.

Sustentam, em síntese, que são partes ilegítimas para figurarem na lide, porquanto não há prova de ato ilícito. Ademais retiraram-se da empresa em junho de 1999, de modo que se houve sua extinção, esta ocorreu após a gestão dos recorrentes.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi concedido (fl.118).

Contramínuta da agravada (fls. 120/125).

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão a um dos recorrentes.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal deve observar o quanto disciplinado no artigo 135, III, do CTN, uma vez que, ante a ausência dos nomes dos responsáveis na certidão da dívida ativa, o redirecionamento da execução somente é cabível se a exequente demonstrar gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato

ou estatuto social, ou se evidenciada a dissolução irregular da sociedade.

Dispõe a Súmula 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente."*

No caso dos autos, verifica-se que a agravada em sua contraminuta afirma a ocorrência de dissolução irregular, comprovada por oficial de justiça. Contudo os agravantes não providenciaram a juntada de documentos que possibilitem o adequado exame da questão.

Não obstante, ressalte-se que para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social. No caso de dissolução irregular da devedora, deve o sócio-gerente que optou pelo não pagamento do tributo integrar a empresa quando do encerramento de suas atividades. Consta da ficha cadastral de fls. 88/90 que Eliana Maria de Souza dos Santos retirou-se da sociedade em 30.06.1999, como simples sócia, sem poderes de gerência, antes mesmo da propositura da execução fiscal. Assim, com relação a ela, não está configurada situação que justifique o redirecionamento da execução à ex-sócia da empresa, especialmente considerado que não era administradora. Confira-se o entendimento da corte superior, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

- 1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*
- 2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*
- 3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)*  
*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)*

No que concerne a Vilobaldo Sodré dos Santos, não nega sua qualidade de sócio, mas afirma ter se desligado da empresa também em 1999. Contudo, seu nome não se encontra na ficha cadastral de fls. 88/90, tampouco que se retirou da sociedade. Em que pese a sua inserção tenha sido pleiteada com fulcro no artigo 13 da Lei 8.620/93, dispositivo declarado inconstitucional pela suprema corte no RE 562.276, a presente irresignação carece de elementos para fundamentar sua exclusão, o que, na espécie, inviabiliza o acolhimento integral do recurso, conforme entendimento que segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL.*

*FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO AGRAVO. PEÇAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. ANÁLISE DA PEÇA ESSENCIAL. ÓBICE DO ENUNCIADO 7/STJ.*

1. Não prospera o agravo regimental quando veicula argumento absolutamente dissociado do fundamento que amparou a decisão agravada, incidindo na espécie o enunciado n.º 284 da Súmula do STF.

2. Não há falar em omissão da Corte de origem no exame do mérito da controvérsia quando o acórdão recorrido não conheceu do agravo de instrumento por ausência de documentos indispensáveis para a análise do pedido.

3. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é inadmissível converter o julgamento em diligência, a fim de regularizar o agravo deficientemente instruído. Precedentes.

4. A análise acerca da essencialidade do documento que deixa de constar do instrumento é realizada pelo Tribunal a quo, de maneira que o reexame de tal prova esbarra no óbice do Enunciado 7/STJ.

5. Agravo regimental conhecido em parte e improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1243157 / SP, 2009/0202789-1, Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 18/10/2011, DJe 17/11/2011) (grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que somente Eliana Maria de Sousa dos Santos seja excluída do pólo passivo da execução fiscal. Em consequência, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, considerado o montante em cobro, que supera o valor de R\$ 46.367,90 (fl. 49) e o entendimento desta turma, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004101-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004101-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO  
ADVOGADO : ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : VULCABRAS S/A e outro  
: MECANICA BONFATI S/A  
ADVOGADO : ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.60888-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Alberto Borges de Queiroz Mergulhão contra decisão do Juízo da 9ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo, que indeferiu pedido de expedição de precatório autônomo em favor do ora agravante.

Alega-se:

a) os honorários contratuais possuem natureza alimentícia por decisão do Supremo Tribunal Federal, desta forma tal crédito tem preferência sobre os créditos trabalhistas e fiscais;

b) não havia motivo para a juntada do contrato de honorários antes da expedição do ofício precatório, já que tal crédito data do ano de 2000 e a penhora ocorreu em 2006;

c) não há que se falar em quebra da ordem de preferência de créditos, por não haver concurso de credores;

Foi requerido efeito suspensivo ativo.

Contraminuta às fls. 247 a 250, nas quais se aduz, em síntese, que não cabe a aplicação do art.22 da Lei nº. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), visto que a ação foi ajuizada anteriormente ao referido diploma legal, e ainda que fosse aplicável o dispositivo supracitado não seria possível a suspensão da penhora, visto que o contrato de honorários não foi juntado aos autos no momento indicado pela referida lei.

### **Decido.**

Os honorários contratuais possuem natureza alimentícia e têm preferência sobre os créditos fiscais, pois são equiparados aos créditos de natureza trabalhista como aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Processual Civil. Recurso Especial. Ação de execução. Prequestionamento .Ausência. Súmula 282/STF. Concurso de credores. Honorários advocatícios. Natureza alimentar. Equiparação dos honorários advocatícios com os créditos trabalhistas para fins de habilitação em concurso de credores. Possibilidade. - Cinge-se a lide em determinar se os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e se, em concurso de credores, podem ser equiparados a créditos trabalhistas. - Os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, têm natureza alimentar. Precedente da Corte Especial. - Assim como o salário está para o empregado e os honorários estão para os advogados, o art. 24 do EOAB deve ser interpretado de acordo com o princípio da igualdade. Vale dizer: os honorários advocatícios constituem crédito privilegiado, que deve ser interpretado em harmonia com a sua natureza trabalhista - alimentar. - Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes devem ser equiparados aos créditos trabalhistas, para fins de habilitação em concurso de credores. Recurso especial provido. (REsp. 988.126/SP, DJ 20/04/2010, Min. Rel. Nancy Andrighi)*

Entretanto para que haja expedição de precatório autônomo relativos aos honorários contratuais é necessário sua juntada aos autos antes da expedição do ofício precatório, a teor do disposto no art. 22, §4º, da Lei 8906/94. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. ART. 22, § 4º, EOAB.*

*A jurisprudência já decidiu que os honorários contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar e que é possível a expedição de precatório autônomo, caso o advogado junte aos autos o contrato de prestação de serviços antes do mandado de levantamento do precatório, nos termos do art. 22, § 4º, do EOAB.*

*Agravo provido. (Agr. Instr. 2006.03.00.111961/SP, TRF3, 3ª Turma, DJ 22/07/2010, à pág. 287)*

No caso dos autos, verifico que o contrato de prestação de serviços foi juntado após a expedição do ofício precatório, desta forma não configura instrumento hábil para afastar a penhora dos créditos a favor da fazenda.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado



2010.03.00.013530-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : SIRLEI APARECIDA FERREIRA GORNI e outro  
: MAURO SERGIO GORNI  
ADVOGADO : LEANDRO LUIZ NOGUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ARZEMIRO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Sirlei Aparecida Ferreira Gorni e outro contra decisão que em embargos de terceiro indeferiu o pedido de denúncia à lide.

Alega-se, em síntese, que se impõe a reforma da decisão atacada, uma vez que os recorrentes possuem direito garantido sobre o objeto da lide, pois os antigos proprietários do bem constrito omitiram a existência de demanda que pudesse causar a perda do único imóvel dos agravantes.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi concedido (fl. 56).

Contramina às fls. 58/61.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*

Parágrafo único. (...)

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

*Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

*§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:*  
*I - for determinado o fechamento do fórum;*

*II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

*§ 2o Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*

Nos autos em exame, verifica-se que a decisão unipessoal de fl. 37vº foi disponibilizada no Diário da Justiça

Eletrônico em 04.08.2009. A data da publicação é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 05.08.2009.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 17.08.2009 no órgão competente. Contudo, o agravo de instrumento foi primeiramente protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 02 e 40) e somente recebido nesta corte em 30.04.2010 (fl. 02). Portanto, extemporâneo.

Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda tramita na justiça estadual, mas a irresignação da parte deveria ser dirigida à justiça federal.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 17.08.2009 não pode ser considerado, uma vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça estadual.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, presente motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido, *in verbis*:

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 201103000053097AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011) grifei*  
*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido.*

*(AI 200803000320143AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/03/2011) grifei*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016198-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016198-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00198-1 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra sócios da executada, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente.

Alega-se, em síntese, que a interrupção da prescrição em relação à pessoa jurídica produz o mesmo efeito para o sócio e o administrador. Aduz que o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*, segundo o qual se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação, de sorte que, no caso de redirecionamento a contagem do prazo prescricional para a citação dos sócios deve se dar a partir do momento em que for constatada a impossibilidade de quitação do débito pela empresa executada.

Contraminuta apresentada às fls. 270/281.

Opostos embargos de declaração à fl. 252

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista do julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração, que tinham por finalidade sanar omissão quanto à apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição*

intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

No mesmo sentido seguiu a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 2.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 3.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8.Apelação improvida. (TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA:01/12/2011) (grifei) AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA

*TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.*

*(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911- DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei) AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorrido em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, 1.052 e 1.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região - AI 201103000048582 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)*

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 30/07/2004 (fl.38), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 14/08/2009 (fls. 158/164). Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado depois de decorridos mais 5 anos da citação da empresa. Nessa linha, destaco:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte."

(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração e, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017902-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017902-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LOPES E SILVA S/C LTDA e outro  
: SEBASTIAO JOSE LOPES  
ADVOGADO : DANIEL GIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.22278-4 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou procedente exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da ação, ao fundamento de que a empresa foi regularmente citada e houve indicação de onde havia bens para penhora, bem como que o mero inadimplemento desprovido de dolo ou fraude não justifica a responsabilização dos sócios.

Sustenta a agravante, em síntese, que está configurada a dissolução irregular, conforme certidão do oficial de justiça, o que justifica a inclusão do administrador, nos termos do artigo 135 do CTN, consoante Súmula 435 do STJ.

Contraminuta apresentada às fls. 144/145.

Opostos embargos de declaração às fls. 146/147.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista do julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração de fls. 146/147, que tinham por finalidade sanar omissão quanto à apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal.

A insurgência da União afronta o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, decidiu, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei*

Na mesma linha, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, assentou que o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se demonstrada alguma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou a dissolução irregular da sociedade, situação que não se caracteriza nos casos de mero inadimplemento do tributo, *verbis*: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.**

*I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.*

*II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.*

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido. (Ag. 2007.03.00.069386-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 12.06.2008, v.u., Dje 04.08.2008, destaquei).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM QUE CONSTA TAMBÉM O NOME DO CO-RESPONSÁVEL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. CTN, ART. 135, III.**

1. O nome do sócio encontra-se inscrito na Certidão de Dívida Ativa, juntamente com a empresa executada. Assim, dada a presunção de certeza e liquidez que emana do referido título executivo, a teor do que dispõe os arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN, para refutar as informações nele contidas, no particular, a indicação da condição de legitimados passivos para a relação processual executiva, demandaria a apresentação de defesa, por meio de embargos à execução.

2. Quanto à tese de que haveria a comprovação da responsabilidade do sócio de acordo com as hipóteses do CTN, mormente ante o não-pagamento do tributo por parte da pessoa jurídica administrada (art. 135, III, CTN), esta não merece prosperar, pois o redirecionamento da execução fiscal somente se viabiliza nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada, hipótese que não ocorre no presente caso.

3. Provimento ao agravo de instrumento, para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio indicado na Certidão de Dívida Ativa.

(AG 2005.03.00.098069-5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22.11.2006, v.u., DJU de 24.01.2007, p. 115, destaquei).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão no julgamento do Recurso Especial n.

º1.101.728/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº. 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento de que simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, verbis:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1.101.728/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, v.u., Dje 23.03.2009, destaquei).

No caso concreto, conforme se pode constatar da certidão do oficial de justiça à fl. 37, verso, a empresa executada foi citada na pessoa de seu representante legal que indicou o novo local em que ela exerce suas atividades para penhora dos bens, que foi realizada consoante se denota da certidão de fl. 60. Assim, os fatos comprovados por certidão de oficial de justiça demonstram que a empresa está em atividade e afasta qualquer presunção de dolo ou fraude necessários para se redirecionar a execução fiscal na pessoa dos sócios, nos termos do artigo 135 do CTN, da Súmula 435 do STJ e dos precedentes anteriormente explicitados.

Ante o exposto, declaro prejudicado os embargos de declaração e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.



David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019546-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARMANDO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : WILSON ANTONIO MARANGON e outro  
PARTE RE' : FRUTICULA ENSEADA LTDA e outros  
: FRANCISCO IANACONE NETO  
: CLAUDIO VICTOR RODRIGUES  
: JANETE IZILDA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00100420719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu o sócio do polo passivo da demanda, ao fundamento de que, conforme documento acostado aos autos, houve distrato social devidamente registrado na Junta Comercial, o que elide a presunção de dissolução irregular da pessoa jurídica.

Alega-se, em síntese, que está caracterizada a dissolução irregular da executada, pois a empresa encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas, o que fica comprovado pelo distrato social sem a realização da fase de liquidação, em afronta ao artigo 1.103 do Código Civil. Aduz que eventuais instrumentos particulares realizados entre os sócios da empresa não podem ser opostos ao fisco para o descumprimento da lei, a teor do que dispõe o artigo 123 do CTN.

O pedido de antecipação de tutela recursal não foi concedido (fl. 183).

Sem contraminuta (fl. 184vº).

É o relatório.

#### DECIDO.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região assentou que o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se demonstrada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ou a dissolução irregular da sociedade, que não se caracteriza nos casos de comprovado distrato perante a Junta Comercial, *verbis*:

*"AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

- 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.*
- 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.*
- 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.*
- 4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução*

não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. No presente caso não comprovou a exequente ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, razão pela qual não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

7. Com efeito, denota-se do documento de fls. 66/68, qual seja, a Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, que a empresa foi dissolvida por distrato social datado de 20/03/03.

8. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)

9. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

(TRF 3ª Região - AI 00153554520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440977 - Relator:

Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA: 24/11/2011)(grifei)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ANUIDADE - POSSIBILIDADE - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o crédito em cobro acostado à fl. 21, refere-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto e do art.135, CTN.

3. Por outro lado, os créditos em cobro acostados às fls. 20 e 22, referem-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido.

4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

6. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na no Conselho-agravante (fl.44).

7. Todavia, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada, pois consta dos autos a existência de distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 57), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

8. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

inadequado o redirecionamento requerido, porquanto não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, CTN.

9. Inaplicável, in casu, a argumentação de descumprimento do artigo 1.151, do Novo CC na medida em que, para fins de redirecionamento da execução aos sócios, é necessário, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal.

10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

11. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região - AI 201103000100397 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 4361865 - Relator: Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA: 16/09/2011 - PÁGINA:1148)(grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Agravo inominado provido.

(TRF 3ª Região - AI 200803000464580 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356268 - Relator: Desembargador Federal Carlos Muta - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA: 30/08/2010 - PÁGINA: 344)(grifei)

**PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o pedido de reconsideração como Agravo Legal.

2. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

3. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

4. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

5. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

6. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

7. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

8. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

9. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região - AI 00296777020114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454004 - Relator: JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA: 13/02/2012)(grifei)

A alegada ausência de liquidação, nos termos do artigo 1.103 do Código Civil, com a realização do ativo e pagamento do passivo, não enseja a responsabilização dos sócios quando não comprovados os requisitos do artigo 135, III, do CTN. Outrossim, a empresa arquivou seu distrato em 20.04.1998 e não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a suscitada liquidação não foi efetivada.

Ademais, ainda, que não seja possível opor ao fisco as convenções particulares, *ex vi* do disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional, o sócio-diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado não responde pelas dívidas da sociedade, uma vez que, no caso dos autos, a agravante não demonstrou a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Ressalte-se que restou evidenciado (fls. 119/121) que houve distrato da empresa devidamente registrado na Junta Comercial. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, não justifica o redirecionamento da execução nas pessoas dos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2010.03.00.024202-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MILTON ANTONIO SALERNO  
ADVOGADO : ATILA JOÃO SIPOS  
PARTE RE' : UDIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 08.00.00042-4 1FP Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, julgou procedente a exceção de pré-executividade, a fim de excluir sócio do pólo passivo da demanda, ao fundamento de que já havia se retirado da sociedade quando da constatação de sua dissolução irregular.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a ilegitimidade passiva de sócio não pode ser reconhecida no âmbito de exceção de pré-executividade;
- b) é ônus do sócio comprovar que não ocorreu a dissolução irregular da sociedade;
- c) está configurada a dissolução irregular, conforme certidão do oficial de justiça, bem como está comprovado que o agravado geriu a sociedade à época dos fatos geradores das obrigações, o que justifica sua inclusão, nos termos do artigo 135 do CTN e vasta jurisprudência do STJ e desta corte.
- c) a responsabilidade dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débito junto à seguridade social, nos termos do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93;
- d) não houve prescrição nem decadência;
- e) a condenação da União ao pagamento de honorários afronta o disposto no artigo 1º-D da Lei n.º 9.494/97, bem como o valor fixado é excessivo.

Contraminuta apresentada às fls. 125/128.

Opostos embargos de declaração às fls. 129/130.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista do julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração, que tinham por finalidade sanar omissão quanto à apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal.

Deixo de conhecer das questões relativas à decadência, prescrição e aplicação do artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, porquanto sua análise implicaria evidente supressão de instância, uma vez que não apreciados pelo juízo singular na decisão impugnada (fls. 117/118). Nesse sentido:

Dispõe a Súmula nº 393/STJ: *"A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às*

*matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória". O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória, notadamente, quando o nome do sócio-gerente não consta da certidão da dívida ativa. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte, ex vi do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil. Confira-se o entendimento da corte superior, in verbis:*

*TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é cabível exceção de pré-executividade em execução fiscal para arguir a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não seja necessária a dilação probatória.*

*2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa".*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1265515 / AP, 2011/0163530-8, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. POSSIBILIDADE. PREMISSA EQUIVOCADA. CORREÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO.*

*1. Deve ser corrigida, de ofício, a equivocada premissa de que o nome do sócio gerente não consta na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal em apreço, sem alteração, no entanto, do resultado do julgamento. Não há elementos no aresto proferido pelo Tribunal de origem suficientes para lastrear tal conclusão.*

*2. É inviável, entretanto, por meio da via especial, o exame da CDA que aparelha o executivo fiscal a fim de se confirmar a presença ou não do sócio gerente executado, em virtude do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Não houve a alegada omissão. O aresto embargado está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia, afiliando-se, inclusive, à jurisprudência uníssona do STJ sobre a matéria para decidir que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade objetivando suscitar a ilegitimidade passiva ad causam do executado.*

*4. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

*(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1101509 / MG, 2008/0222262-5, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1104900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar da CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Sedimentou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré- executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.*

*2. Assim, foi editada a Súmula nº 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória".*

*3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a verificação da responsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, motivo pelo qual a referida matéria de defesa deverá ser argüida via embargos à execução.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ - 2ª Turma - REsp 1277740/RJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 18.10.2011)*

De outro lado, dispõe a Súmula 435 do STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente.*". Cabe destacar, ainda, que para a responsabilidade delineada na norma tributária é **imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e, no caso da dissolução irregular da devedora, que integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades.** Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO QUE NÃO CONSTA DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. No caso dos autos, o nome da agravante não consta da CDA que embasa a execução fiscal, bem como o ingresso da agravante no quadro societário deu-se em 27/04/1993, conforme alteração contratual de fls. 38/49, tendo se retirado da sociedade em 09/05/2001 (fls. 50/52), portando posterior aos fatos geradores, afastando-se sua responsabilidade tributária. Dessa forma, a agravante demonstrou, de plano, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. 2. Ainda que a agravada fizesse parte do quadro societário da executada no período dos fatos geradores, a ausência de seu nome na CDA importa no ônus de prova para o Fisco quanto a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, do qual não se desincumbiu. 3. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006. 4. Entendimento consolidado do C. STJ é no sentido de que são devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do polo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados. 5. Agravo legal improvido.*

*(TRF3 - AI 00714102620054030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 245664 - Relatora JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - Primeira Turma - DJ: 10/01/2012 - TRF3 CJI DATA:19/01/2012)(grifei).*

No caso dos autos, está demonstrado que, em 09.06.08, o mandado de citação, penhora e avaliação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa ter encerrado suas atividades no local há aproximadamente dois anos (fl. 57). Verifica-se, todavia, da ficha cadastral (fls. 65/75) que Milton Antônio Salerno, conquanto sócio administrador ao tempo dos débitos em cobro, retirou-se da sociedade em 14/02/02, ou seja, antes do encerramento irregular da empresa. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se justifica sua permanência no pólo passivo.

Por fim, perfeitamente cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios *in casu*, pois

acolhido o incidente. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE SE AUSENTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE. 1. Admite-se a utilização da exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN. 3. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente. 4. Recurso especial não provido.*  
*(TRF3 - RESP 200702379330 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1014560 - Eliana Calmon - Segunda Turma - DJ: 03/06/2008 - DJE DATA:06/08/2008)(grifei).*

Porém o valor equivalente a 15% sobre o valor atualizado da causa, fixado pelo juízo *a quo*, não parece, em princípio, razoável, em face do critério da equidade disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Em consequência, nos termos do citado dispositivo, considerado o montante em cobro que, atualizado, supera o valor de R\$ 50.000,00 (fl. 48) e o entendimento desta turma, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, unicamente para reduzir os honorários advocatícios para o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024414-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024414-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: ROSSI RESIDENCIAL S/A
ADVOGADO	: RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00358610319964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Rossi Residencial S/A contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu os pedidos de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e de homologação da renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação.

Sustenta, em síntese, que devem ser homologadas a desistência dos recursos interpostos e a renúncia do direito sobre que se funda a ação, porquanto é condição necessária para adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09. Aduz ainda, que a renúncia ao direito em que se funda a ação pode ser requerida a qualquer tempo antes do trânsito em julgado e sem a anuência da parte contrária.

Contraminuta, às fls. 593/594, em que pugna pelo desprovemento do recurso, porquanto deve ser mantida a sentença, por não ter sido modificada em nenhuma instância.

É o relatório.

#### **Decido.**

É de rigor a homologação do pedido, pois *"a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC."* (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192)

No caso dos autos, foram interpostos recursos especial e extraordinário contra o acórdão que manteve a sentença de improcedência. Ocorre que não houve trânsito em julgado no processo, o que caracteriza a possibilidade de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Entretanto, diante do julgamento dos recursos excepcionais, e do desprovemento dos mesmos, resta prejudicado o pedido de desistência recursal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento para homologar a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, julgar extinto o processo com resolução do mérito.** Condene a autora aos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, parágrafo 3º, e 26 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024823-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024823-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283772520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A., contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao argumento de que não houve prescrição, bem como indeferiu seu requerimento de reunião de feitos (fls. 260/265).

Sustenta a agravante, em síntese, que, quanto aos créditos tributários relativos às CDAs 80 3 09 000405-78 e 80 3 09 000406-59, houve a prescrição, cujos termos iniciais são as datas dos vencimentos dos débitos por se referirem a tributos sujeitos a lançamento por homologação. Aduz que, em razão da suspensão da exigibilidade dos créditos, o lapso prescricional também foi suspenso. Afirma, ademais, que é necessária a reunião do feito originário com a execução fiscal nº 97.0534898-7, na qual há penhora de 1,2% sobre o seu faturamento. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, pois, além da relevância da fundamentação exposta, está presente o *periculum in mora*.

Às fls. 318/320, foi proferida decisão que indeferiu a concessão do efeito suspensivo, contra a qual foram opostos embargos de declaração.

Contraminuta apresentada às fls. 326/331.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista do julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração, que tinham por finalidade sanar omissão quanto à apreciação de pedido de concessão de efeito suspensivo.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional para cobrança do crédito tributário é a data da sua constituição definitiva, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional. Assim, se o tributo for constituído mediante lançamento, é a partir da respectiva notificação que a prescrição deve ser contada. Tal entendimento já foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial nº 965.361/SC**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.**

**1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.**

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

**2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.**

**3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).**

**4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.**

**5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a**

lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

**6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).**

[...]

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA's n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte. [grifei]

(REsp 965361/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 27/05/2009)

Por outro lado, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, conforme decidido no **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, também representativo da controvérsia, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.**

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

**3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).**

**5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer**

outra providência por parte do Fisco."

**6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

**11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**

**12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

**14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. [grifei]

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010)

Desse modo, com relação aos créditos descritos na CDA 80 3 09 000405-78, constituídos mediante auto de infração (fls. 22/53), o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da atinente notificação, realizada pessoalmente em 12/1/1995. Já no que tange aos créditos da CDA 80 3 09 000406-59, constituídos por meio de declaração (fls. 55/146), a prescrição deve ser contada da seguinte maneira: os de fls. 55/60 a partir da entrega da declaração, 29/4/1993, pois esta é posterior aos vencimentos, e os de fls. 61/146 a partir dos respectivos vencimentos (data do primeiro: 30/4/1993), eis que posteriores à declaração.

Verifica-se, no entanto, que à época da constituição de todos os créditos citados esses estavam com a exigibilidade suspensa pela liminar obtida em 13/11/1992 (fl. 231) no mandado de segurança nº 92.03.58169-3, razão pela qual a contagem do lapso prescricional somente teve início quando cessada tal suspensão, em 28/2/2007, data da publicação do acórdão nos aludidos autos. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 12/8/2009 (fl. 162), com o que houve a interrupção da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, CPC), a qual, frise-se, retroage à data da propositura da ação (artigo 219, § 1º, CPC): 8/7/2009 (fl. 19). Não há que se falar, portanto, em prescrição dos débitos em discussão.

No que tange à suscitada necessidade de reunião do feito originário com a execução fiscal nº 97.0534898-7, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, igualmente em recurso representativo de controvérsia, que, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/80, tal medida é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.*

1. *A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)*

2. *O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."*

3. *A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.*

4. *Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.*

5. *Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.*

6. *A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES,*

PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. **Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.**

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. *In casu*, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. [grifei]

(STJ, 1ª Seção; RESP - 1158766; Relator Ministro LUIZ FUX; 08/09/2010, v.u., j. em 08/09/2010; DJE 22/09/2010 RSTJ VOL.:00220 PG:00118)

*In casu*, o juízo *a quo*, ao exercer a mencionada faculdade que lhe é legítima, entendeu que não restou demonstrada a conveniência da reunião dos feitos.

Ante o exposto, **DECLARO PREJUDICADOS** os embargos declaratórios e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031304-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031304-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MOTOSPORT IND/ COM/ E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: JAMIL MICHEL HADDAD e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00975150319774036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra sócios da executada, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente.

Alega-se, em síntese, que a interrupção da prescrição em relação à pessoa jurídica produz o mesmo efeito para o sócio e o administrador. Aduz que o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*, segundo o qual se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação, de sorte que, no caso de redirecionamento a contagem do prazo prescricional para a citação dos sócios deve se dar a partir do momento em que for constatada a impossibilidade de quitação do débito pela empresa executada.

Opostos embargos de declaração às fls. 130/131.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista do julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração, que tinham por finalidade sanar omissão quanto à apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.*

*(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta*

dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

No mesmo sentido seguiu a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA.*

*REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 2.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 3.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8.Apelação improvida. (TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA:01/12/2011) (grifei)*

*AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1.Contatado erro material, cabível correção. 2.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3.Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4.Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5.Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.*

*(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911-*

*DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO*

*QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O*

*REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080,*

*CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para*

*fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão*

*referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto*

*no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas*

autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorreu em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, I.052 e I.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região - AI 20110300048582 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 15/03/1982 (fl. 23), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 01/10/2009 (fls. 114/115). Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado depois de decorridos mais 5 anos da citação da empresa. Nessa linha, destaco:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários



*advocaticios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).*

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032509-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032509-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: JOAO SILVESTRE SOBRINHO
ADVOGADO	: JOAO SILVESTRE SOBRINHO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: COM/ DE GAS BOM SUCESSO AVARE LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG.	: 04.00.00185-3 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por João Silvestre Sobrinho contra decisão que em execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega-se, em síntese, que é ilegítimo para figurar no polo passivo da demanda, pois o encerramento da empresa ocorreu após sua retirada do quadro social. Relata ainda que o crédito executado é inexigível, porquanto atingido pela decadência e prescrição.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi concedido (fl. 167).

Contramina às fls. 172/178.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*

Parágrafo único. (...)

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

*Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

*§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: I - for determinado o fechamento do fórum;*

*II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

*§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*

Nos autos em exame, verifica-se que a decisão unipessoal de fls. 47/48 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 29.09.2010. A data da publicação é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 30.09.2010.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 11.10.2010 no órgão competente. Contudo, o agravo de instrumento foi primeiramente protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02) e somente recebido nesta corte em 18.10.2010 (fl. 02). Portanto, extemporâneo.

Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a demanda tramita na justiça estadual, mas a irrisignação da parte deveria ser dirigida à justiça federal.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 07.10.2010 não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça estadual.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido, *in verbis*:

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 20110300053097AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/06/2011) grifei*  
*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos*

Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido.

(AI 200803000320143AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/03/2011) grifei

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035812-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035812-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE DECALCOMANIAS IRIS LTDA  
ADVOGADO : LAZARO GALVAO DE OLIVEIRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.01209-5 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a prescrição dos créditos tributários com vencimento em 14/04/2000 e 28/04/2000, ao fundamento de que entre essas datas e a do ajuizamento da execução fiscal, em 16/04/2007, transcorreram mais de cinco anos.

Sustenta-se, em síntese, que a declaração feita pelo sujeito passivo e que constituiu o crédito tributário foi entregue em 17/11/2004, posteriormente à data dos vencimentos dos tributos (14/04/2000 e 28/04/2000) ditos prescritos pelo juízo *a quo*. Dessa forma, considerada a data do ajuizamento da execução fiscal, em 16/04/2007, não há que se falar em prescrição, uma vez que a contagem do prazo prescricional iniciou-se apenas no dia seguinte à data da entrega da declaração.

Contraminuta às fls. 214/219.

Opostos embargos de declaração às fls. 212/213.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista do julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração,

que tinham por finalidade sanar omissão quanto à apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal.

A questão do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.120.295 /SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, decorridos mais de cinco anos após a data do vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, o crédito fazendário está prescrito, exceto nas hipóteses em que a DCTF foi entregue posteriormente à essa data, caso em que a contagem do prazo prescricional se dá a partir de sua entrega, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;  
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real,*

presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233).

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

No caso concreto, verifica-se que as declarações relativas às obrigações reconhecidas prescritas pelo juízo a quo, vencidas em 14/04/2000 e 28/04/2000, foram entregues posteriormente, em 17/11/2004, conforme comprova

documento de fl. 146. Assim, de acordo com o precedente colacionado e considerada a data da propositura da execução fiscal, em 16/04/2007 (fl. 17), não se verificou a prescrição desses créditos, o que justifica a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação às dívidas inscritas sob os n.º 80206028280-80 (fl.19) e 80606042952-67 (fl.32).

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036340-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036340-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA JOSE GONCALVES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237372320024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da demanda, ao fundamento de que não se constatou o propósito de lesar o credor tributário, tampouco demonstrados os requisitos do artigo 135, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou caracterizada a dissolução irregular da empresa, de modo que se impõe a responsabilidade dos sócios. Invoca a Súmula 435 do STJ.

O pedido de antecipação da tutela recursal não foi deferido (fl. 204).

Sem contraminuta (fl. 205vº).

É o relatório.

DECIDO.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Nos termos da Súmula 435/STJ: *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu*

*domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

*1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*

*2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*

*3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

*3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."*

*4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de*

liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) É infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da inocorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a deflagração da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a seu favor a regra de que os bens da sociedade executada não que ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

8. Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDcl no REsp 888.239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004; AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.

9. A inaplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembre-mos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para



os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Obrigação Tributária", Comentários ao Código Tributário Nacional, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185)

12. A responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.

13. (...)

14. (...)

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.**

I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.

II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.

4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.

5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02/09)

Ressalte-se, outrossim, que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS**

*NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)*

*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)*

Nos autos em exame, está demonstrado (fl. 103) que o mandado de penhora, avaliação e intimação deixou de ser cumprido integralmente em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado, pois, conforme certidão do oficial de justiça, a executada não tem suas atividades no local. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 177/196) que os sócios cuja inclusão foi requerida (fls. 172/173) tinham poderes de gerência, integravam a sociedade à época do débito em cobro e quando da dissolução irregular da devedora. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a extinção ilegal da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º.A, do Código de Processo Civil, para incluir os sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036734-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036734-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUIZ HORACIO ESTEVES e outro  
: CRISTINA MARIA FONSECA DOS SANTOS ESTEVES  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO NICOLA e outro  
PARTE RE' : M E BC EDITORA PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
PARTE RE' : CLAITON CELSO GUERRATO e outro  
: MARIA BERNADETE ZOLDAN GUERRATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368042120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios-gerentes do feito, ao fundamento de que são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inserção dos sócios no feito executivo é medida de rigor, pois uma vez constatada a dissolução irregular da sociedade, seus diretores devem responder pelos fatos geradores ocorridos no período de sua gestão.

O pedido de antecipação de tutela recursal não foi deferido (fl.140).

Contraminuta às fls. 142/145.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional trata da responsabilidade por obrigações tributárias e permite a imputação dessas dívidas aos diretores de pessoas jurídicas de direito privado, quando demonstrados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Pretende a recorrente a inclusão dos sócios no feito executivo, ao fundamento de extinção anormal da sociedade, de modo que seus diretores, ainda que não mais pertencentes ao quadro da empresa, devem responder pelos fatos geradores ocorridos no período de sua gestão.

Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social. No caso de dissolução irregular da devedora, deve o sócio-gerente que optou pelo não pagamento do tributo integrar a empresa quando do encerramento de suas atividades. Constata-se, no entanto, da ficha cadastral (fls. 14/17), que Cristina Maria Fonseca dos Santos Esteves e Luiz Horácio Esteves retiraram-se da empresa em 25.07.2001 e não há prova de ato doloso no período em que exerciam a gestão da executada, o que inviabiliza a almejada pretensão da recorrente. Confira-se, portanto, o entendimento da corte superior, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o*

redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.**

(STJ - EAG 200901964154 - EAG - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO - 1105993 - Hamilton Carvalhido - Primeira Turma - 13/12/2020 - DJE DATA:01/02/2011)(grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO**

**REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular. 2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária. 3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido.**

(STJ - AGRESP 200801156766 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1060594 - Denise Arruda - Primeira Turma - DJ: 02/04/2009 - DJE DATA:04/05/2009)(grifei).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

David Diniz

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003764-94.1996.4.03.6111/SP

2010.03.99.004612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: RENATO MUZI  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.03764-0 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença decretou, de ofício, a prescrição da presente execução em relação aos sócios Renato Muzi, Cássio Alberto Campello Haddad, Antonio Campello Haddad Filho e João Luis Pereira Lima, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Com relação à empresa-executada (devedora principal) julgou extinto o executivo fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do CPC e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista não possuir patrimônio para solver suas dívidas, carecendo o processo de condições de procedibilidade.

#### Sentença

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição em relação aos sócios. Aduz ser incabível a extinção sob o fundamento da "insolvência" da executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao fundamento de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa-executada, bem como de carência superveniente da ação em relação à devedora principal, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver suas dívidas.

Inicialmente, no tocante a decretação de carência superveniente, entendo não ser aplicável no caso dos autos. Isto porque o crédito fazendário encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, dada sua natureza indisponível. Por isso, não pode ser imputada ausência de condição de procedibilidade da ação.

Ademais, a corroborar, como noticiado às fls. 534/537 dos autos apenso a este (1002388-73.1996.4.03.6111), a parte executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que torna inquestionável o prejuízo da União Federal na extinção do feito.

Afastada extinção da execução, passo ao exame da prescrição intercorrente com relação aos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).
4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)
7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)  
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.
1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.
2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.
3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**
4. Recurso especial não provido."  
(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)  
"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.
1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**
2. Agravo regimental improvido."  
(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)  
"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.
1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).
2. Recurso especial a que se dá provimento."  
(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)  
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA

*EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

*2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

*3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

*6. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

*2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)*

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada não esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A citação da empresa executada **foi efetivada por carta em 14.01.1997**, juntada em **17.01.1997** (fl. 08).

Em 22.11.2002 o MM. Juiz de origem determinou o apensamento desta execução à de nº 1002388-73.1996.4.03.6111, prosseguindo os atos executórios por ser a mais antiga (fl. 111).

**Desta feita, somente em 08.11.2002 dos autos 1002388-73.1996.4.03.6111**, a União Federal requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 124/127).

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para o regular prosseguimento do executivo fiscal em face da empresa-executada.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1004348-93.1998.4.03.6111/SP

2010.03.99.004613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: RENATO MUZI  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.10.04348-1 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença decretou, de ofício, a prescrição da presente execução em relação aos sócios Renato Muzi, Cássio Alberto Campello Haddad, Antonio Campello Haddad Filho e João Luis Pereira Lima, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Com relação à empresa-executada (devedora principal) julgou extinto o executivo fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do CPC e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista não possuir patrimônio para solver suas dívidas, carecendo o processo de condições de procedibilidade. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição em relação aos sócios. Aduz ser incabível a extinção sob o fundamento da "insolvência" da executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao fundamento de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa-executada, bem como de carência superveniente da ação em relação à devedora principal, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver suas dívidas.

Inicialmente, no tocante a decretação de carência superveniente, entendo não ser aplicável no caso dos autos. Isto porque o crédito fazendário encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, dada sua natureza indisponível. Por isso, não pode ser imputada ausência de condição de procedibilidade da ação.

Ademais, a corroborar, como noticiado às fls. 534/537 dos autos apenso a este (1002388-73.1996.4.03.6111), a parte executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que torna inquestionável o prejuízo da União Federal na extinção do feito.

Afastada extinção da execução, passo ao exame da prescrição intercorrente com relação aos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição*



intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada não esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A citação da empresa executada **foi efetivada por carta em 23.07.1998**, juntada em **30.07.1998** (fl. 08).

Em 21.11.2002 o MM. Juiz de origem determinou o apensamento desta execução à de nº 1002388-73.1996.4.03.6111, prosseguindo os atos executórios por ser a mais antiga (fl. 110).

**Desta feita, em 08.11.2002 dos autos 1002388-73.1996.4.03.6111**, a União Federal requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 124/127).

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1005910-40.1998.4.03.6111/SP

2010.03.99.004614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: RENATO MUZI  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.10.05910-8 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença decretou, de ofício, a prescrição da presente execução em relação aos sócios Renato Muzi, Cássio Alberto Campello Haddad, Antonio Campello Haddad Filho e João Luis Pereira Lima, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Com relação à empresa-executada (devedora principal) julgou extinto o executivo fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do CPC e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista não possuir patrimônio para solver suas dívidas, carecendo o processo de condições de procedibilidade. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição em relação aos sócios. Aduz ser incabível a extinção sob o fundamento da "insolvência" da executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao fundamento de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa-executada, bem como de carência superveniente da ação em relação à devedora principal, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver suas dívidas.

Inicialmente, no tocante a decretação de carência superveniente, entendo não ser aplicável no caso dos autos. Isto porque o crédito fazendário encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, dada sua natureza indisponível. Por isso, não pode ser imputada ausência de condição de procedibilidade da ação.

Ademais, a corroborar, como noticiado às fls. 534/537 dos autos apenso a este (1002388-73.1996.4.03.6111), a parte executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que torna inquestionável o prejuízo da União Federal na extinção do feito.

Afastada extinção da execução, passo ao exame da prescrição intercorrente com relação aos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaques)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para

*afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

2. *A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

3. *Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.***

4. *Recurso especial não provido."*

*(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)*  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.***

2. *Agravo regimental improvido."*

*(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

1. *"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**"*  
*(REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).*

2. *Recurso especial a que se dá provimento."*

*(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada não esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A citação da empresa executada **foi efetivada por carta em 01.10.1998**, juntada em **06.10.1998** (fl. 14).

**Em 08.11.2002**, a União requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 97/100).

Naquela oportunidade, não havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002844-23.1996.4.03.6111/SP

2010.03.99.004615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: RENATO MUZI  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.02844-6 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença decretou, de ofício, a prescrição da presente execução em relação aos sócios Renato Muzi, Cássio Alberto Campello Haddad, Antonio Campello Haddad Filho e João Luis Pereira Lima, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Com relação à empresa-executada (devedora principal) julgou extinto o executivo fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do CPC e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista não possuir patrimônio para solver suas dívidas, carecendo o processo de condições de procedibilidade. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição em relação aos sócios. Aduz ser incabível a extinção sob o fundamento da "insolvência" da executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao fundamento de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa-executada, bem como de carência superveniente da ação em relação à devedora principal, tendo em vista a ausência de patrimônio

para solver suas dívidas.

Inicialmente, no tocante a decretação de carência superveniente, entendo não ser aplicável no caso dos autos. Isto porque o crédito fazendário encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, dada sua natureza indisponível. Por isso, não pode ser imputada ausência de condição de procedibilidade da ação.

Ademais, a corroborar, como noticiado às fls. 534/537 dos autos apenso a este (1002388-73.1996.4.03.6111), a parte executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que torna inquestionável o prejuízo da União Federal na extinção do feito.

Afastada extinção da execução, passo ao exame da prescrição intercorrente com relação aos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaqueei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqueei)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se**

*decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

2. *Agravo regimental improvido."*

*(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

1. *"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."* (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. *Recurso especial a que se dá provimento."*

*(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

2. *Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)*

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada não esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A citação da empresa executada **foi efetivada por carta em 17.09.1996**, juntada em **23.09.1996** (fl. 08).

Em 22.11.2002 o MM. Juiz de origem determinou o apensamento desta execução à de nº 1002388-73.1996.4.03.6111, prosseguindo os atos executórios por ser a mais antiga (fl. 114).

**Desta feita, somente em 08.11.2002 dos autos 1002388-73.1996.4.03.6111**, a União Federal requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 124/127).

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para o regular prosseguimento do executivo fiscal em face da empresa-executada.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003668-79.1996.4.03.6111/SP

2010.03.99.004616-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: RENATO MUZI  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.03668-6 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença decretou, de ofício, a prescrição da presente execução em relação aos sócios Renato Muzi, Cássio Alberto Campello Haddad, Antonio Campello Haddad Filho e João Luis Pereira Lima, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Com relação à empresa-executada (devedora principal) julgou extinto o executivo fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do CPC e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista não possuir patrimônio para solver suas dívidas, carecendo o processo de condições de procedibilidade. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição em relação aos sócios. Aduz ser incabível a extinção sob o fundamento da "insolvência" da executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao fundamento de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa-executada, bem como de carência superveniente da ação em relação à devedora principal, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver suas dívidas.

Inicialmente, no tocante a decretação de carência superveniente, entendo não ser aplicável no caso dos autos. Isto porque o crédito fazendário encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, dada sua natureza indisponível. Por isso, não pode ser imputada ausência de condição de procedibilidade da ação.

Ademais, a corroborar, como noticiado às fls. 534/537 dos autos apenso a este (1002388-73.1996.4.03.6111), a parte executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que torna inquestionável o prejuízo da União Federal na extinção do feito.

Afastada extinção da execução, passo ao exame da prescrição intercorrente com relação aos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:



"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco**

**anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. **Recurso especial a que se dá provimento."**

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.**

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. **In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.**

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.**

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada não esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A citação da empresa executada **foi efetivada por carta em 14.01.1997**, juntada em **16.01.1997** (fl. 12).

Em 21.11.2002 o MM. Juiz de origem determinou o apensamento desta execução à de nº 1002388-

73.1996.4.03.6111, prosseguindo os atos executórios por ser a mais antiga (fl. 114).

**Desta feita, somente em 08.11.2002 dos autos 1002388-73.1996.4.03.6111**, a União Federal requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 124/127).

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para o regular prosseguimento do executivo fiscal em face da empresa-executada.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002388-73.1996.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARILIA LTDA e outros  
: RENATO MUZI  
: CASSIO ALBERTO CAMPELLO HADDAD  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELADO : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO  
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.02388-6 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença decretou, de ofício, a prescrição da presente execução em relação aos sócios Renato Muzi, Cássio Alberto Campello Haddad, Antonio Campello Haddad Filho e João Luis Pereira Lima, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, extinguindo o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Com relação à empresa-executada (devedora principal) julgou extinto o executivo fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, c/c o artigo 598, ambos do CPC e artigo 1º, última parte, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista não possuir patrimônio para solver suas dívidas, carecendo o processo de condições de procedibilidade. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inocorrência da prescrição em relação aos sócios. Aduz ser incabível a extinção sob o fundamento da "insolvência" da executada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao fundamento de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa-executada, bem como de carência superveniente da ação em relação à devedora principal, tendo em vista a ausência de patrimônio para solver suas dívidas.

Inicialmente, no tocante a decretação de carência superveniente, entendo não ser aplicável no caso dos autos. Isto porque o crédito fazendário encontra-se diretamente vinculado ao interesse público, dada sua natureza indisponível. Por isso, não pode ser imputada ausência de condição de procedibilidade da ação.

Ademais, a corroborar, como noticiado às fls. 534/537, a parte executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que torna inquestionável o prejuízo da União Federal na extinção do feito.

Afastada extinção da execução, passo ao exame da prescrição intercorrente com relação aos sócios.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag

613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada esta de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A citação da empresa executada **foi efetivada por carta em 17.09.1996**, juntada em **19.09.1996** (fl. 12).

**Somente em 08.11.2002**, a União requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 124/127).

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para o regular prosseguimento do executivo fiscal em face da empresa-executada.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009712-19.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.009712-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : RUBENS CARLOS PEIXOTO e outro. e outro  
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 07.00.02266-6 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Documento de fls. 212/228:

Inicialmente, traslade-se cópia deste despacho, da sentença de fls. 159/163 e da decisão de fl. 185 aos autos da Execução Fiscal 010.07.001303-9, apensada a estes embargos.

Após, tendo em conta a decisão exarada a fl. 185, mediante a qual o Juízo de 1º Grau recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, proceda-se ao desentranhamento dos documentos acostados a fls. 212/228 e junte-os aos autos da referida execução fiscal, que determino seja desampensada e devolvida ao Juízo de origem, para respectiva prossecução.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004242-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004242-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
PARTE AUTORA : GRAFICA EDITORA AQUARELA S/A  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00042426420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se remessa oficial em medida cautelar impetrada por Gráfica Editora Aquarela S/A., em face da União Federal (Fazenda Nacional), mediante a qual se objetiva caucionar com a utilização de cartas de fiança bancária a cobrança das dívidas ativas inscritas sob os n.ºs. 80.2.11.047521-37 e 80.6.09.028173-00 e, conseqüentemente, a expedição de certidão positiva com efeitos negativos.

Deferida a liminar a fls. 107/110, para autorizar a apresentação das cartas de fiança como garantia da inscrição da dívida ativa, bem assim determinar a expedição "*imediata da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa*".

Processado o feito, sobreveio sentença, submetida ao reexame necessário, de procedência do pedido, para reconhecer o direito da parte autora de garantir os débitos indicados pelo fisco mediante fiança bancária e, conseqüentemente, obter certidão positiva de débitos com efeitos negativos, bem como para condenar a União Federal (Fazenda Nacional) ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte pela via da remessa oficial.

A fls. 327/331 a parte autora Gráfica Editora Aquarela requereu a extinção do recurso *ex officio*, ao argumento da perda de objeto da medida cautelar, pois quitara as quantias referentes às inscrições das dívidas ativas n.ºs. 80.2.11.047521-37 e 80.6.09.028173-00.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) não se opôs ao pleito autoral, bem como juntou documentos comprobatórios da extinção da dívida (fls. 336/344).

Decido.

Deveras, a medida cautelar que ora se analisa perdeu o seu objeto, uma vez que as dívidas ativas inscritas sob os n.ºs. 80.2.11.047521-37 e 80.6.09.028173-00 a serem garantidas com o oferecimento de fiança bancária já foram satisfeitas pelo efetivo pagamento.

Dessa forma, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito por ausência superveniente do interesse de agir, em razão da perda do objeto.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a jurisprudência colacionada:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. Interposição de ação mandamental questionando multa aplicada pelo Banco Central do Brasil, com fulcro nas disposições constantes na Medida Provisória nº 1569/97, convertida na Lei nº 9.817/99. O Manual de Procedimentos e Rotinas do Banco Central atualizado em*

18/10/2004, reconheceu que as disposições da Lei 9.817/99 não incidem sobre importação cuja Declaração de Importação contou, desde o momento de seu registro, com ROF informado. O feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, a desaguar em carência do direito de ação, uma vez que o próprio impetrado reconheceu administrativamente não ser devida a multa questionada nos autos. Extinção do feito sem apreciação de mérito, ante a falta de interesse processual superveniente, prejudicada a apelação interposta."  
(AMS n. 2005.03.99.024817-0, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010)

No tocante às verbas de sucumbência, tendo em conta que o remédio processual se prestou, no momento oportuno, a garantir o direito autoral almejado, mantenho a condenação da parte ré, conforme o estipulado na sentença *a quo*.

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial, bem como mantenho a condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao ressarcimento das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2000,00, na forma preconizada no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, o pedido de desentranhamento e devolução das cartas de fiança bancária, consoante o requerido pela parte autora na petição de fls. 327/328, deve ser reiterado no juízo de origem, uma vez que fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação, consoante precedentes do STJ: AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/08/2011 e REsp 1.033.545/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28/05/2009.

Observadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009845-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : BRUNO CAMPOS MOZER SODRE  
ADVOGADO : CRISTIANE FERNANDES SABA DE MORAES e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA  
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DE EDUCACAO CETRO INEC  
No. ORIG. : 00098452120104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por BRUNO CAMPOS MOZER SODRE em face da r. sentença recorrida, de fls. 56/58, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, no qual se pleiteia a anulação da questão 02 da prova elaborada pelo Instituto Nacional de Educação - Cetro - Inec, para o concurso de ingresso ao cargo de Analista em Infraestrutura de Transportes do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT.

Alega o apelante que a questão de nº 02 da referida prova não atendeu ao disposto na cláusula X, item 10.2 do Edital, bem como não se baseou nos princípios da legalidade e da transparência, o que acabou por prejudicá-lo, considerando que a questão elaborada exigia conteúdo diverso do previsto no Edital. O apelante não obteve nota suficiente para sua aprovação.

No recurso de apelação de fls. 42/46 sustenta a reforma da sentença recorrida que julgou extinto o processo sem resolução do mérito (fls. 56/58) no sentido de reconhecer a legitimidade de parte dos apelados.

O Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte - DNIT apresentou contrarrazões de apelação de fls. 50/54.

O Ministério Público Federal se manifestou através de parecer, opinando pelo desprovimento do recurso e, caso

provido, pela denegação da segurança.

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos.

De acordo com o artigo 1º da Lei 12.016/2009, o mandado de segurança somente será concedido para proteger direito líquido e certo, quando pessoa física ou jurídica sofrer violação ou quando houver justo receio de sofrê-la **por parte da autoridade.**

Considerando que o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, sediado em Brasília/DF, foi o responsável pela elaboração do Edital nº 1/2009 (fls. 13/23), reconheço a ilegitimidade passiva do Superintendente Regional do DNIT e do Instituto Nacional de Educação - Cetec - INEC.

Ademais, trata-se de concurso nacional realizado a partir de Brasília/DF, pelo que a presente impetração deveria ter sido proposta em face do Diretor Geral do DNIT.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação de fls. 42/46, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC.**

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014190-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014190-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
PARTE AUTORA : VIACAO CAPITAL LTDA  
ADVOGADO : MARIO UNTI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141903020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela VIAÇÃO CAPITAL LTDA, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando que se determine à autoridade coatora a alterar a modalidade "sim - inclusão da totalidade dos débitos", para "não - inclusão da totalidade dos débitos", no formulário preenchido pela Impetrante, sendo possível, assim, o parcelamento parcial de seus débitos.

Sustenta a Impetrante que, em síntese, preencheu de maneira equivocada o formulário referente à consolidação de seus débitos a serem parcelados. Referida consolidação foi realizada conforme o disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº3, da Secretaria da Receita Federal.

Contudo, quando do envio das informações relativas aos débitos parcelados, a Impetrante se manifestou, equivocadamente, pela inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento, o que difere do seu real interesse, qual seja, a inclusão parcial de seus débitos.

Objetivando alterar a informação enviada erroneamente e, considerando que não é possível fazê-lo por meio eletrônico, a Impetrante protocolizou manifestação dirigida à Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo (fls. 11/12). Todavia, não obteve resposta.

Com a impetração do Mandado de Segurança, o pedido de medida liminar foi deferido no sentido de determinar à autoridade Impetrada a alteração da modalidade "sim - inclusão da totalidade dos débitos", para "não - inclusão da totalidade dos débitos", conforme decisão de fls. 32/34.



A Impetrada prestou informações às fls. 42/48.

A União Federal manifestou às fls. 49/50, no sentido de que não possui interesse recursal em face da decisão liminar, considerando o caráter irreatável do parcelamento. Informou não ter ocorrido a consolidação do parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 e que não será prejudicada com a alteração da opção.

Por sua vez, o Ministério Público Federal entendeu não haver interesse público na lide e manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 53/54).

Por todo o exposto, a sentença de fls. 57/61, proferida em juízo de primeiro grau, concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Por fim, com a distribuição dos autos a este Egrégio Tribunal para a realização do reexame necessário, o Ministério Público Federal emitiu parecer opinando pelo improvimento da remessa *ex officio* (fls. 70/71V). Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No mérito, cabe dizer que, por um equívoco, a Impetrante se manifestou de forma diversa de seu real interesse, preenchendo o formulário de solicitação de parcelamento para parcelar a totalidade dos débitos, quando na realidade almejava o parcelamento de somente parte deles.

Considerando que a Impetrada não se manifestou quando requerida a alteração do referido formulário, foi impetrado o presente Mandado de Segurança.

Tendo em vista que a Impetrada, ao prestar informações, não se manifestou contrariamente ao pedido da Impetrante e que a União Federal não apresentou resistência, após o cumprimento da medida liminar, não havendo que se falar em eventuais prejuízos não há mais pretensão resistida.

O reexame necessário perdeu o objeto. De rigor, portanto, a **manutenção da sentença recorrida**.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-18.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : M B D S  
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO  
No. ORIG. : 00002221820104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença de fls. 86/90 que, em ação ordinária de repetição de indébito, afastou as preliminares de falta de interesse processual e de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e julgou procedente o pedido para condenar a apelante a restituir ao autor o montante indevidamente retido na fonte, a título de imposto de renda incidente sobre benefício de aposentadoria relativo ao período de maio de 2004 a outubro de 2009, determinando, ainda, que o cálculo da exação obedeça às alíquotas e faixas de isenções do imposto de renda vigentes à época de cada parcela devida, com observância das Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda do autor, referentes ao período em que

devido o benefício, "*condicionada à demonstração de que não recebeu restituição do referido tributo, por força de declaração de ajuste anual, ficando assegurado ao Fisco a compensação com valores pagos a esse título*" (fl. 89, verso).

Alega a recorrente falta de interesse de agir, uma vez que o autor não requereu a restituição administrativamente, o que certamente seria deferido, posto que a Delegacia da Receita Federal adota entendimento no sentido de anuir o pedido ora formulado.

Aduz que a não apresentação pelo autor de sua declaração de rendimentos do exercício de 2010 implica na ausência de documento indispensável à propositura da ação, na medida em que sem a referida declaração não é possível apurar se houve o cômputo do montante retido a título de IR para fins de restituição.

Por fim, no que pertine à incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas em atraso, deixa de recorrer tendo em vista o Parecer PGFN/CRJ/Nº 287/2009.

Recurso recebido em ambos os efeitos à fl. 103.

Com as contrarrazões de fls. 106/107, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, no que se refere à alegada ausência de interesse de agir diante do não esgotamento da via administrativa, observo que a questão se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que se manifestou no mesmo sentido da r. sentença recorrida, conforme se infere do precedente abaixo colacionado:

*AgRg no REsp 1190977/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2010: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.*

*1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.*

*2. Agravo regimental não-provido.*

Quanto à afirmação de que a declaração de rendimentos apresentada em 2010 constitui documento essencial à propositura da ação, uma vez que seria necessário verificar se o valor do indébito já não estaria sendo computado para fins de restituição, melhor razão não assiste à União.

Conforme bem posto pelo magistrado *a quo*, o desate da lide está a depender da constatação de existência ou não da retenção afirmada na inicial, o que restou suficientemente comprovado pelos documentos a ela acostados, mormente a correspondência de fls. 09, em que o INSS comunica a emissão de crédito em favor do beneficiado, com desconto de IR retido na fonte no valor de R\$ 41.579,59.

De fato, o eventual lançamento do montante recolhido na declaração anual de 2010 do contribuinte para fins de restituição não interfere no fato constitutivo do direito objeto do pedido inicial, que trata da inexistência de relação jurídica que obrigue o agravado ao pagamento do IRPF incidente sobre benefícios recebidos cumulativamente.

De toda forma, o documento dito essencial pela recorrente foi juntado aos autos quando do oferecimento da réplica de fls. 28/74, sobre o qual a União manifestou ciência por meio da petição de fl. 84.

Ademais, o *decisum* debatido expressamente condicionou a devolução "*à demonstração de que não recebeu restituição do referido tributo, por força de declaração de ajuste anual, ficando assegurado ao Fisco a compensação com valores pagos a esse título*" (fl. 89, verso), afastando, assim, qualquer possibilidade de "dupla restituição", resultando na manifesta improcedência da alegação recursal, também neste ponto.

Sendo assim, verifica-se que, na espécie, pretende a apelação discutir matéria que, na forma como decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz da fundamentação já deduzida.

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que julgou procedente a ação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

00073 REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008670-59.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AUTOR : PAULO NAVARRO SOARES  
ADVOGADO : ANDRÉ RODRIGUES DUARTE e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00086705920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 412/417 que, nos autos de ação ordinária em que se discute a incidência de imposto de renda sobre proventos pagos em atraso acumuladamente, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a ilegalidade da tributação sobre o valor global dos proventos, determinando a observância das tabelas e alíquotas incidentes sobre cada parcela, mês a mês. Atualização monetária de eventual restituição deve ser feita pela taxa Selic, exclusivamente, desde a data da retenção indevida até a data da efetiva restituição. Deixou de condenar em honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

Às fls. 424/428 o autor noticia que, mesmo protegido por liminar concedida em 21/10/2010 (fls. 371/372), a Receita Federal procedeu ao lançamento do tributo em discussão, conforme documentos juntados às fls. 426/428. Instada a se manifestar, a União informou o cancelamento da Notificação de Lançamento mencionada. (fls. 437/441).

Sem oferecimento de recursos voluntários, os autos vieram a este Tribunal por força do reexame necessário.

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. A matéria está consolidada pela jurisprudência do c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.**

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

*STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

A corroborar o entendimento acima esposado:

*RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido*

de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido.

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."*

*Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:*

*AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

*Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).*

*Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."*

Na espécie, a sentença baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte relativamente aos proventos pagos acumuladamente. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes sólidos, do que resulta que a matéria discutida não é passível de solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento de rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulativa por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Quanto à atualização monetária, em caso de eventual crédito a ser restituído ao contribuinte, correta a utilização da Taxa Selic, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, com fulcro na Lei nº 9.250/95, conforme pacífica jurisprudência do STJ:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.*

*Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.*

*2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.*

*3. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.*

*4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*5. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991;*

(b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa **SELIC**, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

6. Recurso especial da demandada desprovido.

7. Recurso especial da demandante parcialmente provido." (REsp

886.181/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/08/2007 p. 299)

"TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO DECENAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

4. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91 e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95.

5. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

6. É remansosa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos expurgos inflacionários tanto na compensação como na restituição de indébito, de modo a refletir a real desvalorização da moeda, tendo em vista que a correção nada acrescenta, mas tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário em determinado período de tempo.

7. Recurso especial conhecido em parte e provido".

(REsp 890.807/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 16.2.2007, p. 313)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. E TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

(...)

3. Consoante reiterada orientação jurisprudencial do STJ, os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: a) desde o recolhimento indevido, o IPC, no período de jan/89 a jan/91; o INPC, de fev a dez/91; a Ufir, de jan/92 a dez/95; e b) a taxa selic, exclusivamente, a partir de jan/96.

4. A Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais deve ser acrescida de juros equivalentes à taxa selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido.

5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(REsp 500.931/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 6.2.2007, p. 277)

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Promova a r. Subsecretaria da Turma a **retificação da numeração** da última folha dos autos, que apresenta incorreção.

Tendo em vista o equívoco na autuação, **ao setor de distribuição** para fazer constar apenas a remessa oficial, uma vez que não houve oferecimento de recurso voluntário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-81.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : MARCILIO CELIDONIO  
ADVOGADO : GLAUCO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00016128120104036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por Marcilio Celidonio em face da r. sentença de fls. 131/132 que, em ação ordinária de repetição de imposto de renda sobre proventos cumulados, pagos em razão de condenação judicial, julgou improcedente o pedido por entender que, *in casu*, não houve "*comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado*" (fl. 132, verso), uma vez que a parte autora deixou de juntar aos autos as declarações anuais de ajuste de Imposto de Renda, de modo que não se sabe se o autor tinha outra renda tributável. Honorários de advogado em favor do réu arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelo, o autor pleiteia a restituição integral dos valores recolhidos sob a rubrica, uma vez que estaria isento do pagamento do imposto, considerando o valor mensal de benefício.

Aduz, por fim, que a documentação necessária a comprovar os argumentos inseridos na exordial foi devidamente juntada às fls. 02/81.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a sentença julgou improcedente o pedido por entender que, ao juntar apenas a declaração de imposto de renda de 2006, o autor não logrou comprovar encontrar-se dentro do limite da isenção.

No entanto, tal posicionamento está em confronto com a jurisprudência que, nesta situação, entende que a apuração de outra fonte que implique na alteração da forma de tributação constitui alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, cuja comprovação cabe não ao autor, mas ao réu, enquanto ônus probatório específico (artigo 333, II, CPC), do que não se desincumbiu a PFN.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*STJ - AgRg no REsp 962404/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 16/10/2007 p. 366: PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IRRF - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APRESENTAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, II, DO CPC. 1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 2. Quanto à questão da comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas pelos contribuintes, o art. 333, I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 3. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito dos autores, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da Fazenda Nacional. Agravo regimental improvido.*  
*STJ - REsp 733104 / SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/05/2005 p. 316 : TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS NÃO GOZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DE QUE NÃO HOUVE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS NA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. ORIENTAÇÃO SEDIMENTADA EM AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

No caso em tela, o autor alega ter obtido, por meio de ação judicial (fls. 12/61), o direito ao recebimento de R\$

90.348,46, resultante da revisão de sua aposentadoria, e que, quando do recebimento do montante, houve desconto de R\$ 2.710,45 relativo a IRPF (fl. 71). Ademais, em sua declaração de ajuste anual de 2009, o lançamento do valor recebido resultou na apuração de imposto a pagar no total de R\$ 5.766,43 (fl. 73), que foi efetivamente recolhido, subtraído o valor anteriormente retido pelo INSS, por meio de guia DARF juntada à fl. 76.

Assim, no que diz respeito ao objeto do pedido inicial, os fatos encontram-se devidamente provados, pois documentado que os proventos de aposentadoria, pagos acumuladamente, foram tributados sem observar o regime de competência, aplicando-se o regime de caixa, o que resultou no pagamento de imposto de renda no valor de R\$ 2.710,45 (retido no pagamento do precatório judicial) mais R\$ 5.766,43 (apurado na declaração de ajuste do ano-calendário 2009), valores pugnados pelo autor como indevidos, com recolhimento comprovado pelos documentos de fls. 71 e 76.

Desta maneira, a sentença deve ser reformada para que seja apreciado o objeto da lide, que consiste em examinar se procede a alegação de que foi indevida a forma de tributação praticada pelo Fisco, quando do pagamento dos proventos de aposentadoria de forma acumulada, por força de decisão judicial condenatória do INSS.

Inicialmente, cumpre afastar a ocorrência da prescrição.

A ação foi ajuizada em 24/09/2010, na vigência, portanto, da Lei Complementar nº 118/05. Assim, considerando que o pagamento do indébito se deu em 29/01/2009 (fl. 71 - retenção no depósito judicial) e 29/03/2010 (fl. 76 - recolhimento da guia Darf), não houve o transcurso do prazo quinquenal de que trata o art. 168, I, do CTN.

Quanto à matéria de fundo, a jurisprudência está consolidada pelo c. STJ que, em recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que se refere a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido é o precedente representativo da controvérsia:

*STJ - Resp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/05/2010.*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

A corroborar o entendimento acima esposado:

*RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.*

*INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido.*

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A*



*JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."*

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

Do exposto, conclui-se que o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL,

DJE 09/06/2010).

Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto por meio do regime de competência, considerando-se, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de apurar se há imposto a ser restituído e em que monta.

Quanto à atualização monetária, considerando a data do indébito, deve ser aplicada exclusivamente a Taxa Selic, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária, com fulcro no art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, conforme pacífica jurisprudência do STJ:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.*

*Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.*

*2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.*

*3. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.*

*4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*5. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90, (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).*

*6. Recurso especial da demandada desprovido.*

*7. Recurso especial da demandante parcialmente provido." (REsp 886.181/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/08/2007 p. 299)*

*"TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO DECENAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

*(...)*

*4. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91 e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95.*

*5. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.*

*6. É remansosa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos expurgos inflacionários tanto na compensação como na restituição de indébito, de modo a refletir a real desvalorização da moeda, tendo em vista que a correção nada acrescenta, mas tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário em determinado período de tempo.*

*7. Recurso especial conhecido em parte e provido".*

*(REsp 890.807/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 16.2.2007, p. 313)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. E TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. (...)*

*3. Consoante reiterada orientação jurisprudencial do STJ, os índices de correção monetária aplicáveis na restituição de indébito tributário são: a) desde o recolhimento indevido, o IPC, no período de jan/89 a jan/91; o INPC, de fev a dez/91; a Ufir, de jan/92 a dez/95; e b) a taxa selic, exclusivamente, a partir de jan/96.*

*4. A Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais deve ser acrescida de juros equivalentes à taxa selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido.*

*5. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83 do STJ).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".*

*(REsp 500.931/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 6.2.2007, p. 277)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos limites e termos supracitados.

Inverto o ônus da sucumbência e fixo a verba honorária, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com a jurisprudência da Turma.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011177-63.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : FERNANDO AUGUSTO DE OLIVEIRA QUERNE  
ADVOGADO : YARA DE OLIVEIRA QUERNE e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA  
No. ORIG. : 00111776320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pelo impetrante, em face da r. sentença, de fls. 146/148, que julgou improcedente o pedido da impetrante e denegou a segurança pretendida.

O impetrante, ora apelante, interpôs o presente mandado de segurança com vista a obter provimento mandamental que liberasse os bens constantes do Auto de Interdição nº 442/2010, após o pagamento dos impostos devidos ou, subsidiariamente, a devolução da mercadoria interdita ao país de origem.

Alega o impetrante que, como médico e bolsista em Milão na Itália, no período dos estudos adquiriu equipamentos para desenvolvimento de novas técnicas, trazendo-os consigo no seu retorno ao Brasil. Aduz serem bens não novos, de uso pessoal não tributados e com possibilidade de internação em território nacional sem o devido controle dos órgãos competentes. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo, consoante decisão de fls. 185.

A AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA apresentou contrarrazões de fls. 188193 e, após, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento parcial do recurso de apelação, liberando as mercadorias apreendidas para que sejam devolvidas ao país de origem, consoante fls. 196/204.

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais.

No caso, o impetrante, médico bolsista, após o encerramento do período de estágio da referida bolsa de estudos em Milão, na Itália, quando de seu retorno ao Brasil, trouxe em sua bagagem pessoal, sem a devida formalização legal junto ao sistema SISCOMEX da Receita Federal do Brasil, equipamentos médicos que alega serão utilizados em pesquisas clínicas na área de urologia, descritos no termo de apreensão, interdição ou desinterdição de matérias-primas e produtos sob vigilância sanitária nº 446/2010, de fls. 31.

Após a devida inspeção, de fls. 32, a recorrida lavrou auto de infração sanitária nº 442/2010, de fls. 30, sob fundamento que se tratam de equipamento médico cirúrgicos de uso profissional, descaracterizado como de consumo pessoal ou individual, nos termos do artigo 10, XXXIV, da Lei 6.437/1977.

A Receita Federal do Brasil também lavrou termo de retenção dos referidos bens, conforme fls. 33/34.

Das faturas de fls. 35/37, verifica-se que se trata de equipamentos médicos comprados pelo impetrante em Milão, na Itália, nos dias 26/07/2010, 18/06/2010 e 28/07/2010, portanto, eram produtos novos adquiridos pelo recorrente as vésperas de seu retorno ao Brasil, que se deu em 09/08/2010 e a apreensão em 10/08/2010, conforme bilhete de viagem aérea e data da apreensão dos referidos produtos.

Assim, resta comprovado o propósito do impetrante de internalizar em território nacional, equipamento médico novos com propósito de uso profissional, afastando-se a alegação de que se tratavam de bens de uso pessoal, portanto, os produtos sujeitam-se ao regime de importação e suas exigências, sendo necessário o registro de licenciamento de importação no sistema integrado de comércio exterior - SISCOMEX, nos termos da Resolução 81/2008 da ANVISA, que assim dispõe:

*1.38. Bens ou Produtos Sob Vigilância Sanitária: materiais, matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados, produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura, e demais sob vigilância sanitária de que trata a Lei n.º 9.782, de 1999, compreendendo, dentre outros, as seguintes classes de bens e produtos:*

*(...)*

*g) produto médico usado: produto médico que após seu uso não foi submetido a qualquer processo de reforma ou revisão para colocá-lo nas condições técnicas e operacionais previstas quando de sua regularização perante a ANVISA;*

*h) produto médico recondicionado: produto médico que, após seu uso, foi submetido a processo de reforma ou revisão, inclusive substituição de componentes, partes e peças, e calibração, testes de qualidade, re-esterilização ou etiquetagem, entre outros serviços necessários para colocá-lo nas condições técnicas e operacionais previstas quando de sua regularização perante a ANVISA, sob responsabilidade expressa da empresa detentora do seu registro;*

Ademais, a importação de equipamentos médicos está sujeita à prévia autorização do MINISTÉRIO DA SAÚDE, nos termos do artigo 10 da Lei 6.360/1976 e conforme precedente jurisprudenciais:

*"ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTO MÉDICO. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. TAXA DE ARMAZENAGEM AEROPORTUÁRIA. - A importação de equipamentos médicos está condicionada à prévia autorização do Ministério da Saúde. - É devida a taxa de armazenagem aeroportuária pelo período em que a mercadoria importada por via aérea não pode ser desembarcada por falta de documentação legalmente exigível."*

*(TRF5R - AMS 82166 PE 2002.05.00.023810-6 - Relator(a): Desembargador Federal Ridalvo Costa Julgamento: 18/08/2004 Órgão Julgador: Terceira Turma Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 25/10/2004 - Página: 347 - Nº: 205 - Ano: 2004)*

*"IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALARES. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANUÊNCIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ART. 10, DA LEI Nº 6.360/76. APREENSÃO PROCEDENTE. 1. O art. 10 da Lei nº 6.360/76 veda a importação, sem prévia autorização do Ministério da Saúde, não só de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, mas também dos demais produtos, entre os quais encontram-se os aparelhos, instrumentos e acessórios usados em medicina, odontologia e atividades afins, não padecendo de ilegalidade a*

apreensão efetivada. 2. A abusividade da demora na aprovação da solicitação posteriormente feita de registro dos produtos apreendidos não pode ser apreciada na apelação, pois não foi objeto de impugnação pelo mandado de segurança. 3. Apelação improvida."

(TRF4R -AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - **Processo:** 97.04.16762-8 - Relator ZUUDI SAKAKIHARA - Quarta Turma - Julgamento 31/10/2000 - Publicação DJ 20/12/2000)

Dessa feita, o apelante não logrou comprovar ter fornecido, concomitantemente, os registros dos produtos na ANVISA e a respectiva carta da autorização de importação de nenhum dos produtos importados, ressaltando-se, ainda, que caberia à autora comprovar os fatos constitutivos do seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, juntando ao feito os respectivos registros dos produtos na ANVISA e a carta de autorização de importação referente aos referidos equipamentos, o que incorreu no feito em questão, em que, além dos documentos apresentados pelo impetrante inexistia qualquer prova de que seria para uso pessoal, mas ao contrário, está demonstrado nos autos serem equipamentos médicos de uso profissional.

Por fim, também não merece prosperar o pedido da impetrante de devolução das mercadorias ao país de origem, uma vez que se deve aguardar o fim do processo administrativo, onde poderá ser imposta pena de perdimento de bens, pois comprovada conduta dolosa do impetrante. Deste modo, pelos motivos acima expendidos, tenho como imperativa a improcedência do pleito do impetrante.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do impetrante**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença recorrida em todos seus termos.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-49.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.002015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : PARCO ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00020154920104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação cível em execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de PARCO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, objetivando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.09.012249-34.

O Executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando o pagamento de seus débitos em data anterior à inscrição em dívida ativa, razão pela qual pleiteia a condenação da União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 07/08).

A União Federal, em sua petição de fl. 33, requer a extinção da execução, nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80, à vista do cancelamento da CDA de nº 80.2.09.012249-34.

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução fiscal, na forma do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil e artigo 26 da Lei n. 6.830/80 e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária fixada em R\$500,00 (fl. 38).

Em suas razões de apelação, sustenta o executado ser devida a condenação em honorários advocatícios, bem como requer a sua majoração, a teor do que dispõe o artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 43/51).

Às contrarrazões foram apresentadas às fls. 57/62, em que a apelada alega que a execução foi extinta com fundamento no artigo 26 da Lei n. 6.830/80, razão pela qual incabível a condenação ao pagamento de verba honorária.

Esse é o relatório.  
Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

*1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.*

*3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.*

*4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.*

*5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.*

*Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.*

*1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.*

*2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.*

*3. Apelação improvida.*

*(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).*

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a presente execução foi proposta objetivando a cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.09.012249-34, com valor de R\$ 31.558,19 e multa de mora de R\$ 6.311,63, em 30 de novembro de 2009. Ocorre que a executada pleiteou junto à Fazenda Nacional a revisão de seu débito e comprovou que os valores cobrados pela União haviam sido pagos anteriormente à inscrição em dívida ativa, conforme informação de fl. 29, emitida pela Equipe de Dívida Ativa da União da Delegacia da Receita Federal, cujo teor transcrevo abaixo:

*"Trata a presente de inscrição em Dívida Ativa da União de débitos do IRRF, efetuada em 01/10/2009, do PA 01-08/2003.*

*A interessada acima identificada apresentou pedido de revisão de débitos inscritos, recepcionado em 21/10/2009, anexando o respectivo pagamento, recolhido antes da inscrição, nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

*Cabe informar que o sistema SIEF ainda não está preparado para alocações de pagamento recolhidos à vista, nos termos da Lei nº 11.941/2009, mas o sistema SICALC já está preparado para efetuar os cálculos com base na citada Lei.*

*Tendo em vista que o relatório de cálculos emitido pelo SICALC demonstra que o pagamento do contribuinte está correto, de acordo com a Lei nº 11.941/2009, o pagamento foi alocado ao débito no SIEF, e o saldo remanescente foi extinto, de acordo com o Extrato de Encerramento do Processo em anexo.*

*Diante do exposto, encaminhe-se o presente à PFN/SP com proposta de CANCELAMENTO da inscrição nº 80.2.09.012249-34."*

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Assim, tendo a União Federal ajuizado equivocadamente a presente execução fiscal, considerando o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, majoro os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), aplicando-se ao caso a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** a fim de majorar a verba honorária para R\$2.000,00.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.003729-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : MARIA JOSE AVELINO RAMOS  
ADVOGADO : IVO LIMOEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ERPRO COML/ ELETRONICA LTDA e outro  
AGRAVADO : EDUARDO RAMOS PAZOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05364033819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Maria Jose Avelino Ramos contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão de sócio, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente.

Alega-se, em síntese, que houve a prescrição da pretensão executória em relação a ela, pois sua citação ocorreu após mais de 13 anos da constituição do crédito tributário e não ocorreu nenhuma causa interruptiva prevista no artigo 174 do CTN. Aduz que não se comprovou quaisquer dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN, a fim de legitimar o redirecionamento da execução aos sócios.

O pedido de tutela antecipada recursal foi concedido às fls. 221/223.

Contramínuta (fls. 225/228)

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação*



aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

No mesmo sentido seguiu a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1.O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 2.Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 3.Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios. 4.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 5.Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 6.Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 7. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 24/11/1982, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 26/11/1982 e a empresa citada em 13/08/1990, sendo que, quando do cumprimento do mandado de penhora, a empresa não foi localizada em sua sede. Somente em 04/10/1995 é que a exequente pleiteou a inclusão do sócio da pessoa jurídica, Sr. Marcos Johansen Capelossi, no polo passivo da demanda. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 13/08/1990 e sendo o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda formulado em 04/10/1995, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao pleito de redirecionamento do feito para o sócio, devendo a execução prosseguir somente em face da empresa. 8.Apelação improvida. (TRF 3ª - AC 00230438320014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 693336 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - Sexta Turma - TRF3 CJI DATA:01/12/2011) (grifei)

*AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO. 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.*

*(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911-DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei) AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º, DEC. 20.910/32 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - OCORRÊNCIA - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, 1.052 E 1.080, CC - NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo. 2. A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias. 3. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 4. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 5. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 6. Na hipótese, a execução foi proposta em 4/10/1991 (fl. 40) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada. O pedido de redirecionamento foi ocorrido em novembro/2003. No período citado, a exequente limitou-se a requer suspensão do feito, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, para afastar o redirecionamento da execução fiscal. 7. Ainda que não considerada a prescrição no que concerne ao redirecionamento do executivo, a jurisprudência é uníssona no sentido da impossibilidade de aplicação do CTN às execuções fiscais de créditos não-tributários. Precedentes. De rigor, portanto, a exclusão do ora agravante do polo passivo da execução fiscal, também por essa razão. 8. Compulsando os autos, não se verifica a ocorrência de situações que justifiquem a aplicação do art. 50, 1.052 e 1.080, CC, ressaltando que o inadimplemento não configura infração à lei, que autorize o redirecionamento. 9. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região - AI 201103000048582 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431728 - Desembargador Federal Nery Júnior - Terceira Turma - DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1145) (grifei)*

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, é incontroverso que a empresa executada foi citada em 18/08/1998 (fl. 57), data da interrupção da prescrição. O pedido de redirecionamento da execução à agravante ocorreu em 18/01/2005 (fl.124), portanto há mais de 5 anos da citação da empresa. Ressalte-se que no caso operou-se a causa extintiva em relação à recorrente, uma vez que caberia à exequente providenciar, dentro do prazo prescricional, a inclusão de todos os demais corresponsáveis, a contar da citação interruptiva. Contudo, a agravada optou por inserir apenas um sócio e omitiu-se quanto à outra, o que, na espécie, resultou em prescrição. Nessa linha, destaco:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.*

*OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).*

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1ª A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para excluir a sócia do polo passivo da execução fiscal. Em consequência, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, considerado o montante em cobro, que supera o valor de R\$ 39.796,41 (fl. 175) e o entendimento desta turma, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*), fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003922-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003922-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1035/2311

AGRAVADO : SUSI RAMBERGER e outro  
: ROSE RAMBERGER  
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro  
AGRAVADO : KATY TRADING COML EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00390972720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição da pretensão executória da exequente em relação à inscrição da dívida ativa nº 80.7.00.002531-16.

Alega-se:

a) a prescrição intercorrente somente pode ser decretada em razão da inércia da exequente, o que não se verifica no caso, pois o pleito de imputação da dívida aos sócios foi exercido no prazo legal;

b) ao caso aplica-se o princípio da *actio nata* como marco inicial, uma vez que somente seria possível o redirecionamento da execução aos gerentes quando do conhecimento da dissolução irregular da devedora.

c) a teor do artigo 125, inciso III, do CTN, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais;

d) verificada a dissolução irregular da empresa, impõe-se a responsabilização dos administradores da pessoa jurídica.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi concedido (fl. 129).

Contraminuta (fls. 132/136).

É o relatório.

DECIDO.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

Verifica-se que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular acolheu em parte a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição da pretensão executória da exequente em relação à inscrição da dívida ativa nº 80.7.00.002531-16. Por sua vez, as razões do recurso sob análise fundamentam-se na ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da devedora. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação contida na decisão unipessoal recorrida, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso, por analogia:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo*

único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009) (grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564) (grifei).

No mesmo sentido é o posicionamento deste tribunal, verbis:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.

(TRF3 - AC 00522450719974036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1409327 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI DATA:02/03/2012)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos. 2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos. 3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la. 4. Agravo legal não conhecido.

(TRF3 - AC 00277423820054036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1301104 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - Quinta Turma - DJ: 06/02/2012 - TRF3 CJI DATA:28/02/2012)(grifei).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.

(TRF3 - AC 00110944120094036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1574569 - DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI DATA:23/02/2012)(grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011300-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011300-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : PAULO GUSTAVO BENDER  
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : UNIGIL COML/ LTDA e outros  
: CRISTINA AMORIM BRITO DA SILVA  
: CARLOS ALVES COUTINHO  
: JOSE ESTEVAO DE OLIVEIRA  
: JOAO CARLOS VERAS DE MARCO  
: KENYA RODRIGUES TRABUCO CARNEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00186143920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Paulo Gustavo Bender contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Alega-se que no caso cabe a fixação dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 20, §3º, do CPC, pois foi obrigado a contratar advogado para a defesa de sua causa. Pugna, por fim, pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela recursal não foi concedido (fl. 135).

Contraminuta às fls. 137/139.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Razão parcial assiste ao agravante.

O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte, *ex vi* do artigo 267, § 3º, do C.P.C.. Confira-se no aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1104900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar da CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Sedimentou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.*

*2. Assim, foi editada a Súmula nº 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória".*

*3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a verificação da responsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, motivo pelo qual a referida matéria de defesa deverá ser argüida via embargos à execução.*

*4. Recurso especial não provido." - (sublinhei)*

(STJ - 2ª Turma - REsp 1277740/RJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 18.10.2011)

Requer o agravante a condenação da fazenda ao pagamento do honorários advocatícios sob fundamento de que são devidos no caso de ser acolhida exceção de pré-executividade interposta para o fim de ser excluído sócio da executada do pólo passivo da demanda.

A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do pólo passivo. Assim, embora a União não tenha ficado "vencida" no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou o sócio indevidamente incluído. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.*

*- Agravo regimental improvido." - (sublinhei)*

(STJ - 2ª Turma - AgRg no AREsp 72710/MG, rel. Min. César Asfor Rocha, v.u., DJe 10.02.2012).

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.*

*2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.*

*3. Recurso especial desprovido." (Grifei)*

(STJ - 1ª Turma - REsp 642644 / RS; rel. Min. Denise Arruda, v.u., DJ 02/08/2007, p. 335)

No caso concreto, a fazenda restou sucumbente, razão pela qual a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil), conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. grifei*

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)(grifei).

Assim, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e do entendimento desta 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como à vista do valor executado (R\$ 60.257,85 - fl. 22), os honorários devem ser fixados em R\$ 3.000,00.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso** para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes anteriormente mencionados.

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011771-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011771-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALVARO ALFREDO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
PARTE RE' : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL  
: LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05292530619984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que ocorreu a prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento do feito ao sócio-gerente.

Alega-se, em síntese, que:

- a) que não houve inércia da exequente, pois o pleito de imputação da dívida aos sócios foi exercido no prazo legal, como previsto no artigo 174 do CTN;
- b) ao caso aplica-se o princípio da *actio nata* como marco inicial, pois a credora somente teve conhecimento da dissolução irregular da devedora em 14/11/2007;
- c) restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, de modo que se impõe a responsabilização do sócio-gerente pela dívida da sociedade.

O pedido de antecipação da tutela recursal não foi concedido (fl. 323).



Contraminuta (fl. 327/330).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Pacificou, também, que não subsiste o argumento da impossibilidade de se decretar a prescrição quando não for caracterizada a inércia da exequente, uma vez que o art. 40 da Lei n.º 6.830/80 deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. O Código Tributário Nacional, possuindo status de lei complementar, prevalece sobre as disposições constantes da Lei n. 6.830/80. Assim, a interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único, inciso I, do art. 174 do Código, e não na forma estabelecida no art. 8º, § 2º, da lei mencionada.*

*2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(REsp n.º 205.887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/08/2005)(grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi*

requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Na mesma linha, é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente. 2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009). 4. Revisto tal posicionamento, para adotar o entendimento esposado no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. 5. O mencionado posicionamento adotado se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN. 6. A mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente. 7. Na hipótese, em sede sumária de cognição, aplicando o entendimento antigo, afastou-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que, embora decorrido prazo superior ao quinquênio prescricional, entre a citação da empresa executada, em 29/5/1993 (fl. 87), e o pedido de redirecionamento, em 18/3/2008 (fls. 249/251), não se vislumbrou a desídia da exequente, na medida em que as paralisações do processamento da execução fiscal não originaram de sua inatividade. 8. Tendo em vista o novo entendimento que passo a adotar, necessário reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, não obstante tenha ocorrido, no interstício temporal entre a citação da empresa e o redirecionamento, suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da oposição dos embargos do devedor e adesões a parcelamentos, porquanto transcorreu mais de quinze anos, não podendo o sócio aguardar infinitamente o desenrolar do executivo, sob pena de tornar a dívida imprescritível. 9. Prejudicado, pois, o pedido de inclusão da sócia. 10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00197499520114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444843 - Relator Desembargador Federal Nery Junior - Terceira Turma - DJ:15/12/2011 TRF3 CJI DATA:03/02/2012)(grifei)

**AGRAVO LEGAL.. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO MATERIAL PRESENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA TERCEIRO RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO.** 1. Contatado erro material, cabível correção. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição. 3. Citada a executada em 10/04/2004 e requerida a inclusão dos sócios em 22/05/2009 restou configurada a prescrição. 4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão da União Federal. 5. Agravo legal do representante da empresa executada provido, para correção de erro material, e agravo da União Federal desprovido, para manter a decisão que determinou a exclusão de José Roberto Pernomian Rodrigues do pólo passivo da execução fiscal.

(TRF 3ª Região - AI 00108310520114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436911-

DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - Quarta Turma - TRF3 CJI DATA:27/10/2011)(grifei)

*AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INDEPENDENTE DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica. 2. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação ao responsável solidário, a prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal. 3. Embora o nome do sócio de fato conste da CDA como co-responsável pelo crédito tributário ora em cobro, a ação de execução fiscal foi ajuizada apenas contra a empresa, pelo que o redirecionamento da mesma ao sócio deveria ter ocorrido dentro do prazo de cinco anos da data da citação da empresa; não o tendo feito, operou-se a prescrição intercorrente do direito. 4. Agravo legal não provido. (TRF3 - AI 00172097420114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 442661 - Desembargadora Federal Vesna Kolmar - Primeira Turma - DJ: 06/12/2011 - TRF3 CJI DATA:13/01/2012)(grifei).*

Com efeito, interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, a empresa ingressou no feito por meio de petição juntada em 30.10.2002 (fl. 29). À fl. 234 deste inconformismo, há informação de que a sociedade foi citada em 29.06.1999 na execução fiscal em apenso. O pedido de inclusão do sócio no pólo passivo ocorreu em 10/11/2009 (fls. 121/122). Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado após decorridos 5 anos da citação da empresa. Nessa linha, destaco:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)(grifei).*

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a não inclusão do sócio do polo passivo.

A questão relativa à legitimidade do recorrido para integrar a demanda diante da dissolução irregular da executada perde relevância em face da causa extintiva para a imputação da dívida a ele.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011974-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011974-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ITAPEVA MADEIREIRA LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05285302119974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios da devedora do polo passivo da demanda, ao fundamento de que não restou comprovado o propósito de lesar o credor tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão dos sócios no feito executivo é medida de rigor, pois a empresa foi dissolvida irregularmente, na medida em que não foi localizada e seu cadastro na Receita Federal aponta que está inapta, o que permite a responsabilidade de seus diretores, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O pedido de antecipação de tutela recursal não foi concedido (fl. 233).

A parte contrária apresentou contraminuta às fls. 235/243.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, verifica-se que foi certificado pelo oficial de justiça que a empresa é prestadora de serviço de outra empresa do grupo, mas não possui patrimônio (fl.21). Ademais, não há que se falar em dissolução irregular da devedora, porquanto se encontra representada nos autos e apresentou contraminuta nesta irresignação. A

irregularidade cadastral, por si só, não configura a extinção da sociedade, é mero indício que, "*in casu*", não se confirmou à vista da mencionada certidão. Dessa forma, oportuno ressaltar que a responsabilidade delineada no artigo 135 do CTN exige a comprovação de que o sócio a ser incluído no polo passivo da ação possua poder de gestão e tenha agido com excesso de poderes, praticado infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, causado a dissolução irregular da devedora. Não basta, portanto, a suscitada ausência de bens para a garantia da dívida. Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência dominante, *in verbis*:

**"FGTS. DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE EXTINÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o encerramento irregular da empresa devedora enseja a responsabilização dos sócios constantes do contrato social ao tempo da conduta tida como ilegal, sendo que a certidão de Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal basta para construir a presunção da irregularidade, sem prejuízo da prova em contrário. Súmula 435. 2. Certidão de Oficial de Justiça Avaliador que deixa de proceder à penhora por insuficiência de bens no endereço constante de cadastro oficial não é suficiente para induzir à presunção de extinção irregular da empresa. 3. Agravo legal improvido.**

(AI 00152991220114030000, AI - 440921, Relator(a) JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, Fonte TRF3 CJI DATA:17/11/2011)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "*ultra vires societatis*" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

(STJ - Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1074497 / SP2008/0155572-6, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 09/12/2008, DJe 03/02/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes.

2. Não basta o simples inadimplemento e a falta de bens penhoráveis no patrimônio da sociedade devedora para autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente da empresa executada. Entendimento sedimentado no STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. A orientação se aplica à Fazenda Pública, na execução fiscal, observado o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

4. Recurso especial do INSS improvido. Recurso especial do sócio-gerente da empresa executada provido.

(STJ - REsp 651406 / PR2004/0046162-3, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 03/04/2008, DJe 23/04/2008)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça analisou a questão no julgamento do Recurso Especial nº

1.101.728/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº. 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento de que simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTOS NÃO PAGOS PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo

*de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(STJ, REsp 1.101.728/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.11.03.20091, v.u., Dje 23.03.20091, destaquei).*

Constata-se, destarte, que não restou demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada situação que justifique o redirecionamento da execução aos sócios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016695-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016695-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA e outro  
: LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07051499719984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Marlene Rodrigues Alves Queiroz contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do sócio-gerente do polo passivo, viabilizado em exceção de pré-executividade, uma vez que, diante da dissolução irregular da empresa, não se comprovou de plano a ilegitimidade de parte.

Sustenta a agravante, em síntese, que a responsabilização do sócio-gerente pela dívida da empresa depende de comprovação de ato ilícito, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Aduz que a época do fato gerador do tributo possuía participação ínfima e não era gerente da devedora, pois a administração da sociedade era de atribuição exclusiva de Luiz Humberto Alves Queiroz.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi deferido à fl. 498.

Contramínuta às fls. 500/508.

É o relatório.

DECIDO.

O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente, quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa (*REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009*). Confira-se no aresto:

*" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO E ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Recurso especial no qual se pugna pela reforma de acórdão estadual que não admitiu exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva de sócio ao fundamento de que as questões nela suscitadas, concernente à não configuração dos atos previstos no art. 135 do CTN, exigiriam dilação probatória.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).*

*3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1202046 / SP, 2010/0120329-6, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/04/2011, DJe 02/05/2011)*

A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível quando comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Dispõe a Súmula 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente."*

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

*1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*

**2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.**

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. **"A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa."** (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. **Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)**

6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou



acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da inocorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a deflagração da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a seu favor a regra de que os bens da sociedade executada não podem ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

8. Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDcl no REsp 888.239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004; AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.

9. A inaplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembre-mos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coelho, "Obrigação Tributária", Comentários ao Código Tributário Nacional, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185)

12. A responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.

13. (...)

14. (...)

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.*

*I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.*

*II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)*

*EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.*

*2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".*

*3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes.*

*Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.*

*4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.*

*5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.*

*Sentença mantida.*

*(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02/09)*

Ressalte-se, outrossim, que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela*

dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

Nos autos em exame, está demonstrado (fls.193/194) que o mandado de constatação de funcionamento ou encerramento de atividade empresarial deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 184/187) que a sócia cuja exclusão se requer, em que pese a participação ínfima no capital social em relação ao outro responsável, expressamente tinha poderes de gerência e integrava a sociedade à época do débito em cobro. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se a manutenção da sócia-gerente no polo passivo, de modo que incabível na espécie a análise da ilegitimidade de parte na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017914-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017914-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: THEREZINHA MENDES ALVES e outro
	: CELIA REGINA FRANCISCO ALVES
ADVOGADO	: CRISTIANO RIBEIRO FURTADO BLANCO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: AFAPLAST REPRESENTACAO DE EMBALAGENS PLASTICAS E ADMINI
	: ALDO FRANCISCO ALVES
	: ALDO FRANCISCO ALVES FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00066808420064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta a reconsideração da decisão agravada a que se refere o presente recurso, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021340-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA OHANA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081318920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 174/186 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022153-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AVARE PARTICIPACOES S/A e outros  
: ULTRA PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : LUANNA RODRIGUES PEPORINI e outro  
SUCEDIDO : CAPURY COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS S/A  
AGRAVADO : ULTRAPAR PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : LUANNA RODRIGUES PEPORINI e outro  
SUCEDIDO : GIPOIA COML/ E ADMINISTRADORA DE BENS S/A  
AGRAVADO : SERMA ASSOCIACAO DOS USUARIOS DE EQUIPAMENTOS DE  
PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVICOS CORRELATOS  
: TRANSULTRA ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO  
: LTDA  
: ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LUANNA RODRIGUES PEPORINI e outro  
SUCEDIDO : ULTRACARGO PARTICIPACOES LTDA  
: ULTRADATA S/C LTDA  
: ULTRAQUIMICA PARTICIPACOES LTDA

AGRAVADO : ULTRATECNO PARTICIPACOES LTDA  
: IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A

ADVOGADO : LUANNA RODRIGUES PEPORINI e outro  
SUCEDIDO : ULTRAGAZ PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVADO : IGEL PARTICIPACOES S/A e outros  
: TAV TURISMO AGENCIA DE VIAGENS LTDA  
: TRANSAR TAXI AEREO S/A  
: ULTRATEC ENGENHARIA S/A  
: ULTRATECNO CENTRO DE TECNOLOGIA S/C LTDA  
: ULTRATEC PETROLEO COM/ E SERVICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00435680319884036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de *writ*, determinou expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais, indeferindo pedido de suspensão do feito. Intimem-se as agravadas, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024515-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024515-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : RENATO ISGARBOSE SILVA  
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : REVISA VISTORIA E ASSESSORIA EM SEGUROS S/C LTDA e outro  
: JOSE CARVALHAES NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 06.00.07327-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Renato Isgarbose Silva contra decisão que, em sede de execução fiscal,

rejeitou a exceção de pré-executividade que objetivava o reconhecimento da prescrição e a sua exclusão do pólo passivo, ao fundamento de que ele representava a pessoa jurídica quando as irregularidades relativas ao encerramento da executada ocorreram.

Alega-se, em síntese, que:

a) a CDA não pode ser exigida em relação à sua pessoa, pois não era sócio à época da constituição do crédito tributário;

b) houve prescrição da pretensão tributária, pois a execução foi ajuizada em 10.07.2006 e sua citação foi ordenada em 29.11.2010 e se efetivou em 31.03.2011.

Em contraminuta apresentada às fls.200/202, sustenta-se, em suma, que:

a) a decisão está de acordo com a Súmula 435 do STJ, bem como o agravante exercia cargo de sócio da empresa executada, de sorte que se enquadra no inciso III do artigo 135 do CTN;

b) à fl.31 dos autos, a empresa não mais se encontra em atividade no seu domicílio tributário, conforme certidão do oficial de justiça;

c) os tributos referentes ao ano de 2004 não estão prescritos, à vista do ajuizamento da execução fiscal em 2006.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que tange à prescrição do crédito tributário, conforme estabelecido na decisão que concedeu em parte os efeitos da tutela recursal (fls. 195/196), verifica-se sua ocorrência em relação à dívida executada com vencimento em 30/04/2001 (fl. 22), com entrega da DCTF em maio de 2001, uma vez que decorreram mais de cinco anos até a data da propositura da ação, em 07/07/2006 (fl. 20). Ademais, a própria exequente reconheceu a prescrição deste débito (fl. 166 e 202). Quanto às demais dívidas em cobro, não se verifica a prescrição, pois os vencimentos datam de 30/04/2004, 30/07/2004 e 29/10/2004 (fls. 23/25) e, assim, não se passaram mais de cinco anos entre estas datas e a do ajuizamento da execução. Nesse sentido, não prospera a alegação do recorrente de que houve prescrição, em razão de sua citação, em 08/04/2011 (fl. 179), ter se efetivado após o transcurso do prazo quinquenal, considerados os vencimentos dos débitos exequendos, pois com a propositura da demanda, em 07/07/2006, operou-se a interrupção da prescrição. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, SALVO NOS CASOS DE DESPACHO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ARTIGO 219, § 1º DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.120.295-SP. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso especial representativo de controvérsia de n. 1.120.295-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento segundo o qual artigo 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do CPC, de sorte que "Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo nos casos em que a demora na citação é imputável exclusivamente ao Fisco. 2.No caso concreto, conforme se depreende da leitura do acórdão recorrido, foi considerada como data da constituição do crédito tributário a data do respectivo vencimento, ou seja, o período ocorrido entre 20/1/99 a 30/12/99, uma vez que não haveria nos autos prova a respeito da data de entrega das DCTF's a eles correspondentes. Consignou-se ainda que a demanda executiva foi ajuizada no dia 26/11/2003, ou seja, antes do transcurso do prazo quinquenal, data em que foi interrompido o prazo prescricional. 3. Agravo regimental não provido.*

*(TRF3 - AARESP 200901950825 -AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1158792 - BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - DJ: 09/11/2010 - DJE DATA: 17/11/2010)(grifei).*

De outro lado, a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

*1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*

*2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*

*3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)*

*3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."*

*4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da*

concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da inocorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a deflagração da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a seu favor a regra de que os bens da sociedade executada não que ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

8. Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDcl no REsp 888.239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004; AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.

9. A inaplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembremo-nos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta,



necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária. "Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Obrigação Tributária", Comentários ao Código Tributário Nacional, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185)

12. A responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.

13. (...)

14. (...)

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

#### *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.*

*I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.*

*II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)

#### *EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EResp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.*

*2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".*

*3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.*

*4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.*

*5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.*

*Sentença mantida.*

(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02/09)

Ressalte-se, outrossim, que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

- 1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*
- 2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*
- 3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Embargos declaratórios rejeitados."*  
*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)*

Nos autos em exame, está demonstrado (fls. 31 e 50) que o oficial de justiça deixou de cumprir o mandado em virtude de a empresa não ser localizada no endereço constante dos cadastros oficiais. Outrossim, verifica-se do último instrumento particular de alteração do contrato social, juntado pelo recorrente em 13/04/2011 (fls. 156/160), que ele integrava a sociedade à época da dívida em cobro (exceto a prescrita) e da constatação de sua dissolução irregular, em 17/04/2007 e 25/04/2008 (fls. 31 e 50). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, bem como os pressupostos necessários para a responsabilização do sócio Renato Isgarbose Silva, o que, em consequência, justifica sua manutenção no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do dívida vencida em 30/04/2001 (fl. 22).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
David Diniz

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026934-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026934-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ABB LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00143936220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ABB LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do valor relativo à multa de mora excedente de 5,33% até o patamar de 20% versada na Carta Cobrança SECAT nº 185/2011.

Às fls. 335/336, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 341/343, a empresa pugnou pela reconsideração, o que foi indeferido (fls. 351).

Conforme consta das informações de fls. 356/360, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027841-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FABIO LUIS DE ARAUJO RODRIGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI  
PARTE RE' : DELTA CONSTRUCOES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090120920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO** contra decisão que, em ação civil pública, deferiu liminar para determinar a imediata paralisação da obra de construção do terceiro terminal de passageiros do Aeroporto de Guarulhos -

denominado terminal remoto, proibindo, inclusive, que a ora agravante efetue qualquer pagamento à empresa Delta Construtora, até o julgamento final da ação.

Às fls. 259/261, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028776-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028776-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA  
: LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00071935220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSLADEL CONSTRUTORA E LAÇO DETETORES E ELETRÔNICA LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 219 e v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 221/224, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028846-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028846-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS PARTICIPANTES DE ASSOCIACOES  
: DE FARMACIAS E DROGARIAS DE S.PAULO COOPFARMA  
ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149905820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Relata que a ação mandamental, originária deste recurso, foi impetrada por COOPERATIVA DE CONSUMO, que objetivava o recolhimento do PIS, da COFINS, da CSSL e do IR sobre os resultados financeiros decorrentes das operações de venda que realiza com os seus cooperados.

Naquela ação, foi concedida liminar (fls. 139/144), para determinar que a autoridade se abstivesse de exigir o recolhimento das exações em cobro sobre o resultado financeiro decorrentes de operações relativas aos atos cooperativos, de maneira que os referidos tributos fossem cobrados somente sobre os resultados dos atos praticados pela agravada com não-associados.

Conta que a liminar foi cassada, em decorrência de decisão proferida em agravo de instrumento nº 0028954-85.2010.4.03.0000.

Narra que foi prolatada sentença de procedência, reconhecendo o direito da ora agravada não ser compelida ao recolhimento das Contribuições para o PIS, para a COFINS, da CSSL e do Imposto de Renda - IR, sobre o resultado financeiro decorrente das operações relativas aos atos cooperativos, devendo tais tributos incidirem sobre os resultados dos atos praticados pela impetrante com os não associados.

Assevera que este Tribunal já se posicionou favoravelmente à tese esposada por ela (AG 0028954-85.2010.4.03.000), devendo, por isto, ser a apelação recebida em ambos os efeitos.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Nos autos originários, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, reconhecendo o direito da ora agravada não ser compelida ao recolhimento das Contribuições para o PIS, para a COFINS, da CSSL e do Imposto de Renda - IR, sobre o resultado financeiro decorrente das operações relativas aos atos cooperativos, devendo tais tributos incidirem sobre os resultados dos atos praticados pela impetrante com os não associados. (fls. 268/273 v.).

Vê-se que a sentença foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Tem-se, como regra geral, que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, nos termos do artigo 520 do CPC.

Contudo, o referido artigo elenca as exceções, ou seja, quando o recurso deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

No caso em tela, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, nos exatos termos do referido artigo, haja vista que a liminar havia sido cassada por esta e. Turma ao apreciar o agravo de instrumento nº 0028954-85.2010.4.03.0000.

Destaco, ainda, que as sentenças proferidas contra a União Federal devem ser obrigatoriamente confirmadas por esta Corte, consoante dicção do art. 475 do CPC.

Assim, considerando o perigo da irreversibilidade do "decisum", o recurso da União deve ser recebido em ambos os efeitos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029063-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029063-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ORACIO POIATI FILHO  
ADVOGADO : SILVANO GOMES OLIVA e outro  
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul  
 : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00079941920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 94/100 v. - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033200-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO DOM GLUTAO LTDA e outros  
 : ANA LUIZA SCHEFER CORTE  
 : RUY SCHEFER CORTE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DIRCEU JOSE CORTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00037-7 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRIGORÍFICO DOM GLUTÃO LTDA., ANA LUIZA SCHEFER CORTE e RUY SCHEFER CORTE, em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, determinou a indisponibilidade de todos os bens da empresa agravante, bem como de seus sócios-administradores, até o limite de R\$ 10.872.006,05 (dez milhões, oitocentos e setenta e dois mil, seis reais e cinco centavos).

O MM. Juízo *a quo* assim decidiu sob o fundamento de evitar novos atos indicativos de dilapidação patrimonial, por parte da empresa ré e de seus sócios, em desfavor das ações judiciais que envolvem a recomposição dos cofres públicos, bem como, na possibilidade de reversão da medida em caso de eventual sucesso do recurso administrativo.

A inicial da medida cautelar fiscal (fls. 53/76), ajuizada pela Fazenda Nacional relatou que a empresa FRIGORÍFICO DOM GLUTÃO LTDA foi autuada pela fiscalização tributária (processo nº 18088.000245/2009-26 - tributo IRPJ), no montante de R\$ 10.872.006,05, em razão da utilização de notas fiscais emitidas pela empresa Distribuidora de Carnes e Derivados de São Paulo Ltda, para efetivar suas vendas.

A autuação decorreu de uma operação desencadeada pela Polícia Federal, denominada "Operação Grandes Lagos", em que constatou-se a existência de uma grande organização criminosa, criada com o objetivo de fraudar a administração tributária, cujo *modus operandi* era a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, com o objetivo

de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos e contribuições sociais.

A par das investigações foi determinada a fiscalização na empresa FRIGORÍFICO DOM GLUTÃO LTDA, sendo constatado, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP, que a soma dos créditos tributários de responsabilidade da agravante era superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e ultrapassava 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido.

Assim, com fulcro no artigo 64 da Lei nº 9.532/97 foi formalizado Termo de Arrolamento de Bens e Direitos da empresa (processo nº 18088.000250/2009-39 - em 21/05/2009), no valor de R\$ 4.627.941,18 (fls. 87/904).

O lançamento, objeto da autuação, foi julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP e o processo administrativo fiscal, correspondente ao crédito tributário constituído, encontra-se no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para julgamento de recurso do contribuinte.

No curso do processo administrativo de arrolamento de bens, os sócios Ana Luiza Schefer Corte, Dirceu José Corte e Ruy Schefer Corte comunicaram a venda de imóvel constante do arrolamento, ocorrida em 25/05/2009 (fls. 676/677 e 681/685), bem como de veículo em 27/10/2010 (fls. 821/824).

Nas razões do presente recurso as agravantes alegam, em síntese, que o bloqueio de bens efetivado na medida cautelar fiscal, ofende os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da boa fé e da segurança jurídica.

Sustentam a ilegitimidade passiva dos sócios, na medida em que não restou demonstrada a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para caracterizar a responsabilidade tributária.

Acrescentam que a petição inicial da medida cautelar deve ser indeferida, uma vez que não foi instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, notadamente as cópias do auto de infração (prova literal da constituição do crédito tributário).

Argumentam, ainda, o não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela interposição de recurso nos autos do processo administrativo.

Por fim, afirmam não existir prova do comportamento dos agravantes no sentido de desfazerem-se de seus bens ou de comportamento fraudulento, bem assim, que possuem patrimônio em valor igual ou superior ao percentual de 30% (trinta por cento) do valor do lançamento tributário.

Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

De plano, afasto a alegação de inépcia da petição inicial da medida cautelar fiscal. Compulsando os autos, observo que acompanham as razões do agravo cópia integral da cautelar (processo de nº 377/11 - 2ª Vara da Comarca de Ibitinga), que por sua vez, traz cópia de todo o processo administrativo de arrolamento de bens (processo nº 18088.000250/2009-39), inclusive com o termo de conclusão de procedimento fiscal (fls. 692/697) e o termo de sujeição passiva solidária (fls. 698/701), nos quais há indicação da lavratura de autos de infração para a constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ e seus reflexos CSLL, PIS e COFINS, relativos aos anos-calendário de 2004 e 2005, exercícios 2005 e 2006.

Assim, quando do aforamento da medida cautelar a Fazenda Nacional tratou de instruí-la com os documentos indispensáveis, aptos a demonstrar o cumprimento das condições da ação, sem os quais a liminar não poderia ter sido analisada.

De outro lado, esses mesmos documentos permitiram às agravantes, oportunamente, exercerem seu direito de defesa, seja com a propositura do presente recurso de agravo de instrumento, seja com através, por exemplo, de requerimento de alienação de bens nos autos do processo administrativo - 18088.000250/2009-39 (fls. 725/726). Ademais, importa ressaltar que a existência de eventual deficiência documental é de ser apresentada no Juízo de 1º grau, junto aos autos da medida cautelar fiscal, sob pena de supressão de instância.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de decisão proferida em sede de ação cautelar fiscal, que determinou a indisponibilidade de todos os bens da empresa agravante, bem como de seus sócios-administradores, até o limite de R\$ 10.872.006,05 (dez milhões, oitocentos e setenta e dois mil, seis reais e cinco centavos).

Pela ordem lógica de prejudicialidade, cumpre examinar primeiramente a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela interposição de recurso nos autos do processo administrativo.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário, de sorte que a pendência de recurso administrativo tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido trago os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"DECISÃO**

*Cuida-se de medida cautelar, com pedido liminar, a fim de atribuir efeito suspensivo a agravo em recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXTINÇÃO DA PORTARIA QUE EXCLUIU O CONTRIBUINTE DO REFIS. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DIVERSIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.*

*1. A transferência de parte expressiva do patrimônio do contribuinte para terceiro induz à conclusão de esvaziamento do seu patrimônio, ensejando a medida cautelar fiscal, pois é caso em que a dívida supera o montante do patrimônio remanescente do devedor.*

*2. In casu, remanesceu patrimônio insuficiente à cobertura do montante do crédito tributário, impondo-se a indisponibilidade dos bens por meio da medida cautelar fiscal, atendidos os permissivos legais pertinentes.*

*3. Muito embora tenha sido anulada a Portaria que excluiu o contribuinte do REFIS, restando suspensa a exigibilidade desses débitos, a quantidade dos créditos tributários garantidos pela cautelar fiscal justifica o interesse da Fazenda na demanda, não encontrando guarida o pedido de extinção em face de desinteresse processual (e-STJ fl. 309).*

*Como foi parcial o provimento do agravo de instrumento na cautelar de indisponibilidade de bens proposta pela Fazenda Nacional, a parte opôs embargos de declaração e, posteriormente, interpôs recurso especial, sustentando que, relativamente ao grupo de débitos que foi sucumbente (3º grupo, no valor de R\$181.275.693,91), o acórdão recorrido violou o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, na medida em que a existência de recursos administrativos pendentes de decisão suspendem a exigibilidade do crédito tributário.*

*Apontou, ainda, ofensa ao art. 64, § 3º, da lei 9.532/97, ao argumento de que cumpriu a exigência legal de comunicação ao Fisco da alienação do ativo imobilizado e este aceitou a transferência.*

*Além de asseverar que inexistente qualquer controvérsia quanto aos fatos da causa, alega-se que, "sem o efeito suspensivo, a Requerente está impedida de movimentar suas contas e bens, em razão da medida constritiva de todos os bens da empresa, no valor de quase 300 (trezentos) milhões de reais, o que levará, sem dúvida, à falência da indústria, pois obstrui a continuidade de suas operações, além de inviabilizar a realização de novos negócios, sem trazer, em contrapartida, qualquer benefício ao Estado, gerando-lhe, pelo contrário, perda de significativas receitas" (e-STJ fl. 17).*

*Requer, liminarmente, seja sustado os efeitos da decisão liminar deferida.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Admite-se, em situações excepcionais, que o Superior Tribunal de Justiça, em pleito cautelar, possa suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, desde que efetivamente tenham sido demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito alegado, da urgência da prestação jurisdicional, bem como da viabilidade do próprio recurso nesta Corte.*

*Em juízo de cognição sumária, verifico não se mostrar comprovada, de plano, a fumaça do bom direito apta a ensejar o deferimento da medida de urgência, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados, conforme se verifica dos seguintes trechos do acórdão:*

*No caso dos autos, a discussão travada diz com a declaração de indisponibilidade dos bens anteriormente arrolados, ante a suspeita de esvaziamento patrimonial da agravante, em razão da transferência patrimonial havida para o patrimônio da Mundial S/A - Produtos de Consumo.*

*Analisando os elementos peculiares à lide, mormente os que aparelham a medida cautelar fiscal, saliento ter havido a transferência de parcela expressiva do ativo imobilizado da agravante, remanescendo parcela insuficiente para saldar a dívida tributária inscrita, o que levou o juiz a conceder a liminar decretando a indisponibilidade de bens.*

***Reforço, a ação cautelar é preparatória de futura execução fiscal, onde a Fazenda buscará a cobrança do crédito tributário, possuindo presunção de legitimidade, que poderá, entretanto, ser plenamente discutida pelos devedores, via oposição de embargos no momento oportuno, onde será possível deduzir toda a matéria de***



**defesa.**

A Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, anteriormente citada, ao instituir a Medida Cautelar Fiscal estabelece o requerimento da medida na hipótese de o sujeito passivo alienar ou tentar alienar seus bens para terceiros, quando já houve a sua notificação pela Fazenda Pública, independe de prévia constituição do crédito tributário, na forma do seu art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, V, b, a seguir reproduzidos (...)

Da decisão vergastada, trago à colação dos seguintes excertos, de extrema relevância à análise fática encerrada nos autos:

'(...)

**Portanto, esta cautelar fiscal garante (a) créditos excluídos do REFIS, (b) débitos já constituídos definitivamente e inscritos em dívida ativa e que aguardavam o ajuizamento de execução fiscal e (c) outros créditos já lançados e que aguardavam decisão de impugnação ou recursos administrativos.**

Nessa linha, independentemente da discussão travada nesta fase do processo a partir da anulação da Portaria nº 1690, que excluiu a requerida HERCULES S.A. FÁBRICA DE TALHERES do REFIS, há de se examinar a atual situação dos demais débitos aqui acautelados.

(...)

**Diante desses dois quadros percebe-se que há diversos créditos a fundamentar a presente medida cautelar fiscal, independentemente da efetiva reinclusão da demandada no REFIS. Ainda que novamente suspensa a exigibilidade dos créditos inicialmente parcelados no âmbito do REFIS, através da efetiva reinclusão da devedora no dito programa fiscal, remanescem expressivos créditos tributários plenamente exigíveis, pelo que os autos permitem concluir, bem como outros a serem garantidos, independentemente da pendência de recursos administrativos.**

Assim, ainda que se acolhessem os argumentos da empresa no que concerne aos créditos antigos, mediante reconhecimento da suspensão da sua exigibilidade decorrente da anulação da Portaria que exclui a contribuinte do REFIS, não se chegaria necessariamente à conclusão no sentido do pericimento do interesse de agir da fazenda demandante.

**Posto isso, concluo que se mantém intocadas as premissas determinantes da concessão da medida cautelar fiscal e presente o interesse processual fazendário quanto aos créditos não abrangidos anteriormente pelo REFIS (constituídos e sujeitos a recurso e aqueles já inscritos em dívida ativa).**

Com esse entendimento, afasto o pleito de extinção desta medida cautelar fiscal formulado pela requerida.

(...)'

Ante o exposto, indefiro a inicial e extingo o processo, sem resolução de mérito, em face da ausência dos requisitos autorizadores da medida de urgência, nos termos dos artigos 267, inciso VI e 295, inciso I, todos do Código de Processo Civil e artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, MC 018747/RS, decisão monocrática, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 12/12/2011, DJe 15/12/2011)"

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. **Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.**

2. Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte." (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal.

Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora,

2006, p. 79)

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos.

(STJ, REsp 466723/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro DENISE ARRUDA, julgado em 06/06/2006, DJe 22/06/2006)"

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreita a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 336158, Processo nº 200803000194496, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NERY JÚNIOR, julgado em 16/10/2008, DJF3 04/11/2008)"*

Melhor sorte não assiste às agravantes quanto à questão da ilegitimidade passiva dos sócios, sob o argumento de não restar configurada qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, autorizadas do deferimento da indisponibilidade dos bens na cautelar fiscal preparatória.

Sobre o tema, a Lei nº 8.397/92, que disciplina a medida cautelar fiscal, assim dispõe:

*"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*(...)*

*Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.*

*§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:*

*a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;*

*b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.*

§ 2º *A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.*"

No que se refere à aplicação da Lei n. 8.397/92 há precedentes do Superior Tribunal de Justiça que dão conta da necessidade de interpretá-la à luz das disposições contidas no Código Tributário Nacional, especialmente no que diz respeito ao requerimento da medida cautelar fiscal contra o responsável. *"A lógica é a de que os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto ser acessória por natureza"* (REsp 962.023, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 17/05/2011, DJe 16/03/2012).

Com efeito. São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente. Desse modo, a violação à lei, ao contrato ou ao estatuto não é presumida, exigindo-se comprovação de que o sócio-gerente ou diretor agiu culposa ou dolosamente na administração da empresa.

Na hipótese dos autos, a atuação da Polícia Federal na "Operação Grandes Lagos" constatou a existência de uma grande organização criminosa, criada com o objetivo de fraudar a administração tributária, cujo *modus operandi* era a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos e contribuições sociais.

Nesse contexto, foi determinada a abertura de fiscalização na empresa FRIGORÍFICO DOM GLUTÃO LTDA, sendo constatado, conforme relatos na inicial da medida cautelar fiscal:

*"Com efeito, apurou a fiscalização tributária a utilização de contas bancárias dos sócios, para movimentação de recursos provenientes da atividade operacional da requerida. Conforme consta do processo administrativo anexo, consta na Declaração de IRPF do exercício de 2004, no ano calendário de 2003 do sr. Dirceu José Corte, a transferência de todos os bens imóveis para os filhos Ruy, Nellyana e Felipe, conforme Escritura Pública de Doação lavrada no Tabelião de Notas de Leme.*

*Na 1ª Alteração Contratual Consolidada em 25/03/2004, as cotas do Frigorífico Dom Glutão Ltda foram transferidas de Dirceu José Corte e Ana Luiz Schefer Corte para seus filhos, Ruy Schefer Corte e Felipe Schefer Corte, de acordo com relatório à fl. 775. Assim, à época dos fatos relativos acima, Ruy Schefer Corte e Felipe Schefer Corte eram proprietários do Frigoríficos Dom Glutão Ltda com poderes de administração.*

*Essa fiscalização considera os sócios Ruy Schefer Corte e Felipe Chefer Corte solidariamente obrigados pelos créditos tributários, tendo em vista que estes eram administradores da empresa com poderes de gerência, assinavam e controlavam as contas bancárias do frigorífico, conforme comprovam as Fichas - Proposta de Abertura Conta/Cartão de Assinaturas - Pessoa Jurídica enviado pelo Banco Bradesco (fl. 618).*

*Os sócios, ainda, conforme DIRPF exercício de 2005, ano calendário 2004 de Ruy e Felipe, referidos contribuintes eram sócios e receberam pró-labore das empresas Distribuidora de Carnes Vale do Mogi Ltda e Transportadora Dirceu Ltda, (empresas essas envolvidas na fraude), a Vale do Mogi como receptora de recursos de Frigorífico Dom Glutão e a Transportadora Dirceu que fazia o transporte dos produtos do frigorífico (alínea "d" do relatório de fl. 618).*

*Ambos receberam pró-labore do Frigorífico Dom Glutão no ano-calendário de 2005, conforme registrado no Livro Diário, sendo que tais rendimentos foram informados nas declarações de IRPF do Exercício de 2006, ano calendário 2005.*

(...).

*No caso dos autos, restou comprovado que os recursos movimentados nas contas bancárias dos sócios Ana Luiza Schefer Corte, Dirceu José Corte e Ruy Schefer Corte, eram provenientes da atividade operacional da empresa requerida.*

(...).

*Conforme restou demonstrado, o dolo dos sócios da requerida está materializado na prática reiterada de atos com propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, configurando as hipóteses de sonegação fiscal e crime contra a ordem tributária." (fls. 68/69 e 71)*

Por sua vez, o contrato social da empresa Frigorífico Dom Glutão Ltda acostado às fls. 612/618 demonstra que os sócios Ana Luiza Schefer Corte e Ruy Schefer Corte, detinham poder de gerência (cláusula sétima), quando do advento do fato gerador (segundo termo de conclusão de procedimento fiscal, foram lavrados autos de infração para a constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ e seus reflexos CSLL, PIS e COFINS, relativo aos anos-calendário de 2004 e 2005, exercícios 2005 e 2006 - fls. 692/697).

Frente a esse conjunto probatório, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada que, nos autos da medida cautelar fiscal, além dos bens da empresa, determinou a indisponibilidade dos bens dos sócios-administradores Ana Luiza Schefer Corte e Ruy Schefer Corte.

Sobre a possibilidade da imputação da responsabilidade patrimonial à pessoa dos sócios, destaco precedentes do

C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROVIMENTO LIMINAR. ARRESTO. SÚMULAS 282 E 283/STF E SÚMULA 7/STJ. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CONDUTAS DESCRITAS NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.397/92.*

*I - Incidência das súmulas 282/STF e 7/STJ no que se refere ao exame sobre a existência de prova da liquidez e certeza da dívida que ensejou a medida judicial de arresto. Ademais, a recorrente não impugnou a afirmação vazada pelo aresto a quo de que teria havido supressão de instância. Incidência da súmula 283/STF.*

*II - O artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.397/92 requer, para a concessão da medida cautelar fiscal de indisponibilidade de bens, prova documental de algum dos fatos descritos no artigo 2º da mesma norma. Todavia, uma interpretação sistemática deste dispositivo, de acordo com a natureza não-exauriente e precária do provimento judicial em causa, não leva à exigência, no momento, de prova documental definitiva, sendo suficiente a constatação do aresto recorrido de que: "Com efeito, há indícios sérios no sentido da existência de, pelo menos, quatro das situações autorizativas da propositura de medida cautelar fiscal, as previstas nos incisos III, IV, VI e IX do art. 2º da Lei 8.397/92".*

*III - Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008)"*

*"DECISÃO*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial sob o fundamento de que a pretensão esbarra na Súmula n. 7/STJ.*

*O apelo especial enfrenta acórdão assim ementado (fl. 584):*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANULATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. COISA JULGADA.*

*RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SEM O REPASSE PARA O INSS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não se podem mais discutir as conclusões tiradas na anulatória relativamente à legitimidade do débito, frente à coisa julgada naquela ação produzida.*

*2. De ser mantida a imputação de responsabilidade ao sócio-gerente por débitos da pessoa jurídica, quando o embargante, em face de fundados indícios de fraude na condução dos negócios da empresa, inclusive de prática, em tese, do crime de apropriação indébita previdenciária previsto no artigo 168-A do Código Penal, exercia cargo de gerência ou administração no período do débito.*

*3. Relativamente aos honorários advocatícios, em se tratando de improcedência da ação, o artigo 20, §4º, do CPC permite que sejam arbitrados com base na equidade, valendo-se o julgador dos critérios elencados nas alíneas a, b e c do §3º desse artigo. A equidade serve como valioso recurso destinado a suprir as lacunas legais e auxiliar a aclarar o sentido e o alcance das leis, atenuando o rigorismo dessas, de molde a compatibilizá-las às circunstâncias sociais, inspirada pelo espírito de justiça.*

*4. Agravo legal parcialmente provido.*

*No recurso especial, aponta-se violação ao art. 135 do CTN ao fundamento de que o inadimplemento de tributos pela pessoa jurídica não acarreta na responsabilidade direta de seus representantes.*

*Contrarrazões às fls. 606-610.*

*A agravante argumenta que a decisão impugnada não deve prevalecer porque: a) o Tribunal a quo usurpou a competência do STJ ao emitir juízo de mérito do recurso especial; e b) descabida a incidência da Súmula n. 7, como consignado na decisão agravada.*

*Não foram apresentadas contraminuta (certidão à fl. 686).*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Recurso em que se busca a declaração da ilegitimidade dos sócios para responder pelo não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.*

*O recurso não merece prosperar.*

*Inicialmente, consigno que esta Corte Superior, diversamente do sustentado pela agravante, admite que o Tribunal de origem faça análise da viabilidade do próprio mérito do recurso especial, notadamente, quando manifestamente inadmissível ou contrário à jurisprudência Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 737.040/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 5/2/2007; AgRg no Ag 320.790/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 5/3/2007; AgRg no Ag 728.844/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 26/6/2006; AgRg no Ag 1.049.090/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4/2/2009.*

*O Tribunal a quo, ao analisar a CDA constatou que a empresa deixou de repassar ao INSS as contribuições previdenciárias recolhidas sobre a remuneração do empregado violando, em tese, o art. 168-A do CPC.*

*Essa é a conclusão a que se chega, a partir da leitura do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido*

(fls. 578-581):

**Relativamente à legitimidade passiva dos sócios Silvio René Goettert e Anidira Silvana Sansone Goettert, não assiste razão aos recorrentes. O art. 135, III, do CTN autoriza o redirecionamento da execução contra os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, nos casos em que agirem com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Há que se considerar, todavia, que a violação à lei, ao contrato ou ao estatuto não é presumida, exigindo-se comprovação de que o sócio-gerente ou diretor agiu culposa ou dolosamente na administração da empresa.**

Por sua vez, o art. 168-A do CP tipifica o crime de apropriação indébita previdenciária em razão da falta de repasse à Previdência Social das contribuições recolhidas dos contribuintes, prevista no art. 20 da lei 8.212/91, no prazo e forma legal ou convencional.

Na hipótese, segundo se pode perceber da CDA que instrumentaliza o débito inscrito sob o nº 32.423.328-0 (fls. 02-06 do apenso), os créditos cobrados na presente execução fiscal são relativos à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração do empregado, prevista no art. 20 da lei 8.212/91. Como visto, a empresa deixou de repassar ao INSS as contribuições previdenciárias recolhidas sobre a remuneração do empregado violando, em tese, o art. 168-A do CP.

**A sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias). Nesse compasso, inverte-se a presunção, cabendo ao corresponsável tributário o ônus de desconstituir a responsabilidade a ele atribuída, autorizando, portanto, o redirecionamento implementado.**

**Nesse contexto, a presunção de irresponsabilidade inculpada no art. 135, III, do CTN, ao referir atos praticados com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato social ou estatutos, cede ante a quadratura fática moldada no processo, com inversão do ônus relativo à ausência de culpa ou dolo aptos a justificarem a exclusão do agravante do pólo passivo da execução.**

Nessa senda, segue a jurisprudência:

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SEM O REPASSE PARA O INSS. ART. 168-a DO CÓDIGO PENAL.**

**1. Construídas evidências no sentido da prática de atos que denotem a utilização fraudulenta da empresa para consecução de fins escusos e pessoais, é de rematado rigor a aplicação do art. 135, III, do CTN.**

**2. A sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias).**

**3. Inverte-se a presunção, cabendo aos co-responsáveis tributários o ônus de desconstituir a presunção de responsabilidade a eles atribuída, autorizando, portanto, o redirecionamento postulado.**

4. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2007.04.00.001487-0, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 15/05/2007)

**"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SEM O REPASSE PARA O INSS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL.**

**Caracterizados indícios de prática de atos que denotem apropriação indébita previdenciária, em razão da falta de repasse à Previdência Social das contribuições descontadas dos salários dos empregados, impõe-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, redirecionando-se a execução aos sócios da pessoa jurídica. Nesse caso, cabe aos co-responsáveis tributários o ônus de desconstituir a presunção de responsabilidade a eles atribuída. (...)** (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.04.00.041540-1/PR - RELATOR : Des. Federal VILSON DARÓS - DJ: 29/04/08) "

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚM 7/STJ.**

**1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.**

**2. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.**

**3. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.**

**4. Ademais o acórdão recorrido confirmou o redirecionamento sob o fundamento de existência de crime em tese, possibilitando que o executado comprove não possuir responsabilidade, e, para se concluir de forma diversa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súm. 7/STJ.**

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. STJ, REsp 1010399, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 08/09/2008)" "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

(...) os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS. (...) (REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)"

Tratando-se de responsabilidade decorrente de violação ao artigo 168-A do Código Penal torna-se necessário averiguar o período da dívida, isto é, o período que abrange as competências não recolhidas a que se referem as CDAs que amparam a execução, não sendo relevante, para fins de apuração da responsabilidade, a data da constituição definitiva do crédito.

**Compulsando os autos, verifico que o débito em execução compreende as competências não recolhidas de 05/95 a 08/95, época em que ambos administravam a sociedade na condição de sócios-gerentes (fls. 34-36), tendo em vista que a última alteração contratual juntada é relativa a dezembro de 1994. Assim, faz-se necessário reconhecer a sua responsabilidade pelos débitos, devendo ser mantida a sentença no ponto.**

Revisar o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, tal como posto no acórdão recorrido, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, ante o óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚM 7/STJ.**

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

3. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. Ademais o acórdão recorrido confirmou o redirecionamento sob o fundamento de existência de crime em tese, possibilitando que o executado comprove não possuir responsabilidade, e, para se concluir de forma diversa demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súm. 7/STJ.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido (REsp 1010399/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008).

**Apropriação indébita de contribuições previdenciárias (art. 168-A do Cód. Penal). Descrição mínima da relação dos sócios com os fatos delituosos (necessidade). Simples remissão ao contrato social (ausência de nexo causal). Reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 7).**

1. É pacífico o entendimento de que a condenação dos sócios sem a existência de provas de que efetivamente contribuíram para a prática da apropriação indébita previdenciária caracteriza a responsabilidade penal objetiva, vedada no Direito brasileiro.

2. Ter o nome em contrato social de pessoa jurídica, por si só, não configura o nexo causal do tipo previsto no art. 168-A do Cód. Penal.

3. No caso, para infirmar as conclusões do colegiado, que absolveu os réus por entender não estar provada a prática do delito, necessário seria o reexame vedado pela Súmula 7.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 950.675/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 14/04/2009, DJe 17/08/2009).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(STJ, Ag 1337902/RS, decisão monocrática, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 16/09/2010, DJe 22/09/2010)".

Também não prospera a ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento, bem assim, a existência de patrimônio em valor igual ou superior ao percentual de 30% (trinta por cento) do valor do lançamento tributário (cuja existência, a propósito, não foi demonstrada documentalmente pelas agravantes).

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "*a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repêtiças*" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Assim, havendo previsão legal autorizando o bloqueio de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração dos princípios do devido processo legal ou da ampla defesa.

Na hipótese do presente agravo de instrumento, o resultado das investigações realizadas pela Polícia Federal, apontando para a existência de formação de organização criminosa, com vistas a fraudar a administração tributária, e o montante dos débitos, consolidado no valor de R\$ 10.872.005,97 (dez milhões, oitocentos e setenta e dois mil, cinco reais e noventa e sete centavos), conforme termo de conclusão de procedimento fiscal de fls. 692/697, exige a adoção de medidas eficazes, tendentes a assegurar o resultado positivo de eventual execução fiscal.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033366-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033366-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SAVISA COML/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	: MICHELA ELAINE ALBANO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG.	: 97.00.00013-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente no polo passivo, ao fundamento de que o encerramento das atividades da empresa não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, já que é preciso demonstrar fraude, dolo ou excesso de poder.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, de modo que se impõe a responsabilização do sócio-gerente pela dívida da empresa, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi deferido à fl. 155.

Sem contraminuta (fl. 156vº).

É o relatório.

DECIDO.

A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível quando comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Dispõe a Súmula 435 do STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente."*

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

*1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*

*2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*

*3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ*



FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. **Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)**

6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da inocorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a deflagração da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a seu favor a regra de que os bens da sociedade executada não que ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

8. Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDcl no REsp 888.239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004; AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.

9. A aplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja

reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembre-mos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Obrigação Tributária", Comentários ao Código Tributário Nacional, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185)

12. A responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.

13. (...)

14. (...)

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.

II - **A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.**

III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as

regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

**3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes.**

Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.

4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.

5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.

Sentença mantida.

(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02;09)

Ressalte-se, outrossim, que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)*

*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)*

Nos autos em exame, está demonstrado (fls.120/121) que o mandado de constatação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 145 e vº) que o sócio cuja inclusão foi requerida (fl. 8) tinha poder de gerência e integrava a sociedade à época do débito em cobro, exceto a dívida e respectiva multa vencidas em 29.05.1992. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que restou confirmado na petição de fls. 133/134. Em consequência, justifica-se a inclusão do sócio-gerente no polo passivo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º.A, do Código de Processo Civil, para

incluir o sócio-gerente indicado à fl.08 no polo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033524-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033524-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : JOSE MAGALHAES e outro  
: GILBERTO LUIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PAGANELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : RELUS PECAS E SERVICOS CATANDUVA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.01172-1 A Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por José Magalhães contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade para mantê-lo no polo passivo da demanda.

Alega-se, em síntese, que é incabível o redirecionamento da execução ao sócio, porquanto ausentes os requisitos que comprovam sua responsabilidade pelas dívidas da empresa. Informa, ainda, que a sociedade encontra-se em atividade e que jamais exerceu sua gerência.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi concedido (fl. 378).

Contram minuta às fls. 380/384.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que o recurso de agravo de instrumento é intempestivo.

Dispõe o artigo 522 do Código de Processo Civil:

*Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)*

Parágrafo único. (...)

O artigo 184 do Código de Processo Civil prevê:

Art. 184. *Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*

§ 1o *Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:*  
I - *for determinado o fechamento do fórum;*  
II - *o expediente forense for encerrado antes da hora normal.*

§ 2o *Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).*

Nos autos em exame, verifica-se que a decisão unipessoal de fls. 341/344 foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 06.10.2011. A data da publicação a ser considerada é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 07.10.2011.

O prazo para a interposição do agravo de instrumento, de dez dias, iniciou-se em 10.10.2011, uma vez que a publicação ocorreu numa sexta-feira. O termo final para apresentar o inconformismo se deu em 19.10.2011, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Todavia a parte ofereceu seu recurso apenas dia 20.10.2011, o que o torna intempestivo. Ressalte-se, ainda, que da análise do calendário oficial desta corte, verificou-se que não houve emenda de feriado, tampouco eventual suspensão de expediente forense. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento do agravo de instrumento. Confira-se julgados nesse sentido, *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE. PROVA. MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO.*

- *O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão agravada.*

- *Se o prazo para interposição do recurso termina em dia no qual não houve expediente forense, decorrente de ato normativo do Tribunal local, deve o recorrente juntar obrigatoriamente na petição recursal o documento hábil a essa comprovação, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no AREsp 11247 / SP2011/0062913-1, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/11/2011, DJe 23/11/2011)*

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA. 1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.*

*(AI 00199837720114030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, SEXTA TURMA, DATA:20/10/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal (parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil), tendo em vista que estão presentes os requisitos que autorizam a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. A decisão impugnada pelo agravo de instrumento foi proferida em 23.05.2006 e a ciência dada no dia 03.08.2006, tendo início, a partir do 1º dia útil seguinte, a contagem do prazo recursal de 10 dias nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. 3. Os agravantes interpuseram o recurso em 22.11.2006, quando já havia ultrapassado o prazo legal, o qual findou em 14.08.2006. 4. Agravo legal improvido.*

*(AI200603001119576, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 285883, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3, PRIMEIRA TURMA, DATA:27/04/2009)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo

de instrumento, porquanto intempestivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033541-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033541-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WALDEMAR FIGUEIREDO JUNIOR  
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO e outro  
PARTE RE' : SUDESTE EMPREGOS EFETIVOS TEMP E TERCEIRIZACAO M O LTDA e  
outros  
: CARLOS JOSE ROBERTO ANTONIO  
: MARIA DE FATIMA FAGUNDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00043911320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu o sócio do feito, ao fundamento de que, ao se retirar da empresa antes de sua dissolução, não pode ser responsabilizado pelas dívidas da sociedade.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inserção dos sócios no feito executivo é medida de rigor, pois uma vez constatada a dissolução irregular da devedora, seus diretores devem responder pelos fatos geradores ocorridos no período de sua gestão. Aduz que eventuais convenções particulares realizadas entre os sócios da empresa não podem ser opostas ao fisco para o descumprimento da lei, a teor do que dispõe o artigo 123 do CTN e artigos 1.003, 1.025 e 1.032 do Código Civil.

O pedido de antecipação de tutela recursal não foi deferido (fl.173).

Sem contraminuta (fl. 174vº).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional trata da responsabilidade por obrigações tributárias e permite a imputação dessas dívidas aos diretores de pessoas jurídicas de direito privado, quando demonstrados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Pretende a recorrente a inclusão dos sócios no feito executivo, ao fundamento de extinção ilegal da sociedade, de modo que seus gerentes, ainda que não mais pertencentes ao quadro da empresa, devem responder pelos fatos geradores ocorridos no período de sua gestão.

Ressalte-se que para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social. No caso de dissolução irregular da devedora, deve o sócio-gerente que optou pelo não pagamento do tributo integrar a empresa quando do encerramento de suas atividades. Constatou-se, no entanto, da ficha cadastral (fls. 43/45), que Waldemar Figueiredo Junior retirou-se da sociedade em 17.07.1998, anteriormente à extinção constatada pelo oficial de justiça em 09.01.2008 (fl. 57), e não há prova de ato doloso no período em que exerceu a gestão da executada, o que inviabiliza a almejada pretensão da recorrente. Confira-se, a respeito, o entendimento da corte superior, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).*

*3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)*

*(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ - EAG 200901964154 - EAG - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO - 1105993 - Hamilton Carvalhido - Primeira Turma - 13/12/2020 - DJE DATA:01/02/2011)(grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular. 2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária. 3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma*

Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP 200801156766 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1060594 - Denise Arruda - Primeira Turma - DJ: 02/04/2009 - DJE DATA:04/05/2009)(grifei).

Ainda que não seja possível opor ao fisco as convenções particulares, *ex vi* do disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional, o sócio-diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado somente responde pelos débitos da sociedade quando evidenciados os requisitos da norma tributária. De igual maneira devem ser interpretados os artigos 1.003, 1.025 e 1.032 do Código Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033750-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OMC COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : KELLY GERBIANY MARTARELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00178872520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OMC COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a finalização do procedimento especial (administrativo) regido pela IN/SRF 228/2002, a teor de seus artigos 9º e 10.

Às fls. 113/114 v., foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para determinar que a autoridade fiscal encerrasse sumariamente o procedimento fiscal, no prazo de 90 (noventa) dias.

A empresa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo regimental, os quais recebo como agravo legal.

Conforme consta das informações de fls. 134/138, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento e agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.



São Paulo, 23 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00097 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0035387-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KURT HERZBERG  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : MAN 2012050122  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00046846019924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra despacho que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial e determinou a expedição de precatório complementar com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório principal.

Em manifestação de fls. 58/68, o agravado noticia sua concordância com os cálculos apresentados pela agravante, União, que, intimada, aduziu que "*...em decorrência do reconhecimento do pedido, temos que, houve perda de objeto do presente recurso, restando apenas o cumprimento do precatório sem a incidências de juros no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, conforme os termos do pedido formulado neste Agravo de Instrumento*". (fls. 71/72)

À do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036070-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1081/2311

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAO PAULO VEICULOS PECAS E SERVICOS S/A massa falida  
ADVOGADO : LINDENBERG BRUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05278896719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora de bens da executada.

Alega, em síntese, a agravante, que após o ajuizamento da execução fiscal, a executada citada ofereceu bem imóvel em garantia. Todavia, no momento do cumprimento do mandado de penhora de bens, avaliação e intimação, o oficial de justiça, apesar de proceder à penhora, não efetuou a nomeação do depositário nem, tampouco, intimou-o da penhora, conforme consta da certidão de fls. 101. Assevera que, em seguida, o bem oferecido não foi localizado pelo oficial de justiça e a parte executada, apesar de intimada, não apresentou os dados para que fosse encontrado o imóvel. Dessa forma, a agravante solicitou a expedição de mandado de penhora, no intuito de encontrar outros bens da agravada, o qual restou frustrado, conforme se extrai da certidão de fls. 113. Destaca que o endereço de cumprimento desse mandado é diferente do que constava do cadastro da União, ressaltando que, posteriormente ao cumprimento do referido mandado, sobreveio notícia de falência da empresa executada. Salienta que, em face da revogação da falência da executada, com a possibilidade de continuação de suas atividades, bem como a necessidade de constatação por certidão do oficial de justiça da não localização no endereço indicado, diante da jurisprudência pacífica do tema de redirecionamento aos sócios administradores ou com poderes de gestão, foi requerida a expedição e cumprimento de novo mandado de penhora o qual restou indeferido pelo MM. Juízo *a quo*. Pede, de plano, a concessão dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

## DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de pedido de expedição de novo mandado de penhora de bens da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, haja vista a revogação da decretação de falência e a necessidade de constatação da empresa executada no endereço indicado, para o redirecionamento da execução aos sócios administradores ou com poderes de gestão.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido da necessidade de mandado judicial, com a certidão do oficial de justiça, para a constatação do encerramento irregular da empresa executada.

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 345/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.**

**2. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no endereço constante dos**

**assentamentos da Junta Comercial é considerado indício de dissolução irregular da sociedade, uma vez que configura violação ao princípio da novidade, que rege o direito comercial. No mesmo sentido, a Súmula 345/STJ.**

3. A existência de decisão em processo criminal que absolve o sócio-gerente pela inexigibilidade de conduta diversa é suficiente, apenas, para afastar o redirecionamento fundado no art. 135 do CTN. No caso dos autos, o redirecionamento é decorrente da dissolução irregular da sociedade, devendo o recorrente fazer prova de que não houve tal fato.

4. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1390361 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 28/10/2011).

**"EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO DA PESSOA JURÍDICA - ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS GERENTES, DIRETORES E REPRESENTANTES - PRESSUPOSTOS: COMPROVAÇÃO DE ATOS DE GESTÃO COM "EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS" (ARTIGO 135, "CAPUT" E INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL) E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA (SÚMULA 435 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).**

1 - Consoante o disposto no artigo 135, "caput" e inciso III, do Código de Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2 - A identificação da responsabilidade dos sócios exige, ainda, a prova da dissolução irregular da sociedade.

3 - Conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo oficial de justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

4 - Ainda de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de justiça, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular.

**5 - In casu, o oficial de justiça certificou a não localização da empresa, promovendo a diligência no último endereço constante no cadastro do CNPJ e ficha cadastral da JUCESP, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade.**

6 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible.

7 - De acordo com a documentação trasladada, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

8 - Agravo parcialmente provido".

(TRF3; Proc. AI 00245898520104030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJ1-09/02/2012).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.**

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ. -Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

- A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

**- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.**

-Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00361882120104030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR; DATA:23/02/2012).

Todavia, na hipótese dos autos, conforme se observa da certidão de fls. 101, a diligência já havia sido realizada anteriormente no endereço ora fornecido, tendo restado negativa, o que torna inócua e redundante nova expedição de mandado para penhora de bens ou para constatação da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037555-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037555-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125087119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio-gerente no polo passivo da demanda, ao fundamento de que não se constatou o propósito de lesar o credor tributário.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada não foi localizada no endereço constante dos órgãos cadastrais, de modo que se pode concluir que houve sua dissolução irregular. Invoca a Súmula 435 do STJ.

O pedido de antecipação da tutela recursal não foi deferido (fl. 131).

Contraminuta (fls. 135/136).

É o relatório.

DECIDO.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Nos termos da Súmula 435/STJ: *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não

foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de

lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da inocorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a deflagração da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a seu favor a regra de que os bens da sociedade executada não que ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

8. Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDcl no REsp 888.239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004; AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.

9. A inaplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembre-mos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Obrigação Tributária", *Comentários ao Código Tributário Nacional*, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e*

*Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185)*

12. *A responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.*

13. (...)

14. (...)

15. *Recurso especial desprovido.*

*(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)*

Este tribunal tem entendimento pacificado no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.*

*I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.*

*II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 200803000139795; Rel. Des. Fed. Alda Basto; 4ª Turma; j. em 02/07/09)*

*EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EResp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.*

*2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".*

*3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.*

*4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.*

*5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.*

*Sentença mantida.*

*(AC 89030312961; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; j. em 02/02/09)*

Ressalte-se, outrossim, que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA*

**EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.
2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).
3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos declaratórios rejeitados." - (Grifei)  
(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

Nos autos em exame, está demonstrado (fl. 85) que o mandado de constatação, reavaliação e intimação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço na qual foi inicialmente citada. Certificou, ainda, o oficial de justiça que em contato com o representante legal da devedora, obteve a informação que a sociedade estava desativada. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 112/127) que o sócio cuja inclusão foi requerida (fls. 118/119) tinha poder de gerência, integrava a sociedade à época do débito em cobro e quando de sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, está configurada a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, justifica a inclusão do sócio-gerente no polo passivo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, 1º.A, do Código de Processo Civil, para deferir o pedido de inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal, já que configurada a dissolução irregular da devedora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037889-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037889-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ BANDEIRANTE DE ARTEFATOS DE PLASTICO E MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207869320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao débito constituído pelo despacho decisório nº 948163930 e intimação nº 8776/2011 até ulterior deliberação deste Juízo. Às fls. 72 e v., foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038274-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PEDRO AUGUSTO CANESIN MAZZER e outro  
: JOSIANA BONONI  
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO MORENO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NOVA ETAPA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 05.00.19947-4 A Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO AUGUSTO CANESIN MAZZER E OUTRO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição dos créditos e de exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal.

A parte agravante sustenta ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução. Aduz a ocorrência da prescrição, tendo em vista que entre a data da constituição dos créditos tributários constantes das Certidões da Dívida Ativa e a citação da empresa executada, que até então não se efetivou, decorreu o lapso prescricional de mais de 05 (cinco) anos estabelecido em lei para a cobrança do crédito tributário.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício*

*que não demandem dilação probatória."*

As questões postas a exame são: a **ilegitimidade passiva** do sócio da empresa executada e a **prescrição relativa a crédito tributário**.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 2000 e 2001 (fls. 28/58).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 105 v.), conforme certidão lavrada em 23.10.2007 (fl. 60 v.), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

Os sócios recorrentes integravam o quadro societário no momento da **ocorrência dos fatos geradores**, conforme ficha cadastral da JUCESP acostada à fl. 105.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da lide.

Relativamente à prescrição, estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. **O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada** (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

*'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'*

*Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).*

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.**

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**
3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**, conforme entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça confira-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior; da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal, ou ainda, do **termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou do **inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

Os débitos em execução são relativos a 2000 e 2001 e foram constituídos mediante declaração de rendimentos (fls. 28/58).

**A execução fiscal foi ajuizada em 31.03.2005** (fl. 25) e determinada a citação em **04.04.2006** (fl. 59).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em **15.05.2000** (fl. 106).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038736-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038736-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MALULY JR ADVOGADOS  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00335728820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 242/246 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039041-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039041-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : VAMATEX DO BRASIL S/A e outro  
AGRAVANTE : FRANCISCO CHAGAS AMORIM DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : ANDRE MANZOLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.14412-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Vamatex do Brasil S/A e Francisco Chagas Amorim de Albuquerque contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a matéria nela deduzida depende de dilação probatória.

Alega-se, em síntese, que:

a) a exceção de pré-executividade é instrumento processual adequado para discutir questões relativas aos pressupostos processuais ou condições da ação;

b) não houve dissolução irregular da empresa, a qual possui patrimônio para saldar o débito;

c) não restou comprovado qualquer dos requisitos dos artigos 134 e 135 do CTN;

d) o recorrente não participou do processo administrativo para a constituição do crédito, o que configura violação ao contraditório e à ampla defesa, conforme dispõe o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal;

e) os bens oferecidos à penhora devem ser aceitos em atenção ao princípio da menor onerosidade da execução ao devedor previsto no artigo 620 do CPC.

O pedido de tutela recursal antecipada não foi concedido (fl. 568).

Contramínuta às fls. 570/576.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, a empresa executada não tem legitimidade para pleitear a exclusão de seu sócio do polo passivo, porquanto não é seu representante.

Assiste razão à parte recorrente.

Dispõe a Súmula nº 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória*".

O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória, notadamente, quando o nome do sócio-gerente não consta da certidão da dívida ativa. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte, *ex vi* do artigo 267, § 3º, do C.P.C.. Confira-se o entendimento da corte superior, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN.**

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é cabível exceção de pré-executividade em execução fiscal para arguir a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não seja necessária a dilação probatória.*

*2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa".*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1265515 / AP, 2011/0163530-8, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. POSSIBILIDADE. PREMISSA EQUIVOCADA. CORREÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO.**

*1. Deve ser corrigida, de ofício, a equivocada premissa de que o nome do sócio gerente não consta na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal em apreço, sem alteração, no entanto, do resultado do julgamento. Não há elementos no aresto proferido pelo Tribunal de origem suficientes para lastrear tal conclusão.*

*2. É inviável, entretanto, por meio da via especial, o exame da CDA que aparelha o executivo fiscal a fim de se confirmar a presença ou não do sócio gerente executado, em virtude do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

*3. Não houve a alegada omissão. O aresto embargado está claro e contém suficiente fundamentação para decidir*

integralmente a controvérsia, afiliando-se, inclusive, à jurisprudência uníssona do STJ sobre a matéria para decidir que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade objetivando suscitar a ilegitimidade passiva ad causam do executado.

4. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1101509 / MG, 2008/0222262-5, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA MATÉRIAS QUE NÃO DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393/STJ.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1104900/ES, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o entendimento do STJ no sentido de que se a execução fiscal foi proposta contra a empresa, mas o nome do sócio constar da CDA, cabe a este demonstrar que não agiu com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos. Sedimentou-se também, sobre a possibilidade de utilização da exceção de pré- executividade para alegar matérias de ordem pública, dentre elas, a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não demandem dilação probatória.

2. Assim, foi editada a Súmula nº 393/STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória".

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a verificação da responsabilidade dos sócios demanda dilação probatória, motivo pelo qual a referida matéria de defesa deverá ser argüida via embargos à execução.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 1277740/RJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 18.10.2011)

Nos autos em exame, verifica-se que a inclusão do sócio na execução fiscal foi deferida antes mesmo da citação da empresa devedora, sem qualquer demonstração dos requisitos exigidos pelo artigo 135, inciso III, do CTN. Ressalte-se que a executada foi citada, ofereceu bens à penhora e, no curso do processo, tem se manifestado regularmente, de forma que não se cogita de dissolução irregular. Não há no feito, outrossim, comprovação de atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou que o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o redirecionamento automático do feito aos sócios, o que somente se admite se evidenciada alguma das hipóteses previstas na norma tributária, situação que não se caracteriza nos casos de mero inadimplemento do tributo, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido. (Ag. 2007.03.00.069386-1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 12.06.2008, v.u., DJe 04.08.2008, destaquei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM QUE CONSTA TAMBÉM O NOME DO CO-RESPONSÁVEL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. CTN, ART. 135, III.

1. O nome do sócio encontra-se inscrito na Certidão de Dívida Ativa, juntamente com a empresa executada. Assim, dada a presunção de certeza e liquidez que emana do referido título executivo, a teor do que dispõe os arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN, para refutar as informações nele contidas, no particular, a indicação da condição de legitimados passivos para a relação processual executiva, demandaria a apresentação de defesa, por meio de embargos à execução.

2. Quanto à tese de que haveria a comprovação da responsabilidade do sócio de acordo com as hipóteses do CTN, mormente ante o não-pagamento do tributo por parte da pessoa jurídica administrada (art. 135, III, CTN), esta não merece prosperar, pois o redirecionamento da execução fiscal somente se viabiliza nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada, hipótese que não ocorre no presente caso.

3. Provimento ao agravo de instrumento, para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio indicado na Certidão de Dívida Ativa.

(AG 2005.03.00.098069-5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 22.11.2006, v.u., DJU de



24.01.2007, p. 115, destaquei).

Em razão da importância do tema a corte superior editou a Súmula 430 STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

O Superior Tribunal de Justiça analisou a questão no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº. 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento de que simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(STJ, REsp 1.101.728/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.11.03.20091, v.u., Dje 23.03.20091, destaquei).*

À vista das razões ora expendidas, em princípio, é desnecessário abordar o problema da não participação do sócio no feito administrativo. De qualquer modo, ressalte-se não há que se falar em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, em razão da ausência de participação em processo administrativo para a constituição do crédito, pois sequer houve a necessidade de sua instalação, porquanto é assente na jurisprudência, tema apreciado em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08, que o tributo constituído mediante a declaração de rendimentos dispensa qualquer outro procedimento (fl. 25/26). Confira-se, a respeito, o julgado que segue:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(STJ - REsp 1101728/SP, 2008/0244024-6, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

A recusa justificada da fazenda em aceitar os bens oferecidos à penhora encontra respaldo jurídico no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, quando não observada a ordem legal, de maneira que não há que se falar em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução ao devedor, previsto no artigo 620 do CPC, pois a demanda tramita no interesse do credor. Segue entendimento pacífico, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA*

*INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.

3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

*Agravo regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 1287437 / MG, 2011/0245989-9, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/02/2012, DJe 09/02/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458 E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTS. 620 E 655 DO CPC E 11 DA LEI N. 6.830/80. RECUSA DO BEM INDICADO À PENHORA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.*

1. A jurisprudência do STJ admite que o Tribunal a quo faça análise da viabilidade do próprio mérito do recurso especial, notadamente quando inadmissível ou contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a interposição do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, em face dos seus pressupostos constitucionais, abarca o próprio mérito da controvérsia. Súmula n. 123/STJ.

2. Afasta-se a alegação de violação dos arts. 165 e 458 e 535, II, do CPC, uma vez que os acórdãos recorridos proferidos em apelação e em embargos de declaração estão devidamente fundamentados e todos os temas relevantes para o deslinde da questão foram abordados. Ademais, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

3. É legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação ao art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1391601 / SP, 2011/0021883-7, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 06/09/2011, DJe 13/09/2011)

Assim, não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, impõe-se o acolhimento parcial do pleito, pois nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada situação que justifique o redirecionamento da execução ao sócio.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para excluir o sócio-gerente Francisco Chagas Amorim de Albuquerque do polo passivo da execução fiscal. Em consequência, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, considerado o montante em cobro, que supera o valor de R\$ 400.000,00 (fl. 413) e o entendimento desta turma, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*), fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento ao principal.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039200-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039200-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SABEDORIA PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : ANNE CRISHI PICCOLO SANTOS e outro  
PARTE RE' : ANTONIO JOSE MARCHIORI e outro  
: MARIA EDNA MUGAYAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00102277420024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de incluir o sócio Altemir Braz Dantas no pólo passivo da demanda, ao fundamento de que não integrava a sociedade à época da dívida.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada não foi localizada no endereço constante dos órgãos cadastrais, de modo que se pode concluir que houve sua dissolução irregular. Invoca a Súmula 435 do STJ.

Opostos embargos de declaração (fls. 263/264).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista do julgamento do agravo de instrumento, restam prejudicados os embargos de declaração, que tinham por finalidade sanar omissão quanto à apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal.

A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Ressalte-se, outrossim, que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente

optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, está demonstrado (fl. 124) que, em 27/06/2007, o mandado de constatação deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço constante dos cadastros oficiais. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 167/168) que o sócio Altemir Braz Dantas foi admitido na sociedade, com poder de gerência, em 07/12/2006 e, assim, apesar de integrar a sociedade à época de seu encerramento, não fazia parte dela à época do débito em cobro (fls. 26/30). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se justifica sua inclusão no pólo passivo da execução, de sorte que a decisão agravada deve ser mantida sob esse aspecto.

Ante o exposto, declaro prejudicados os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039213-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCELO PASSAGLIA PARACCHINI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00119311620114036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para suspender o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre veículo importado por pessoa física para uso particular.

Às fls. 45/46, o então relator negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs agravo legal.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039415-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231183320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A. contra decisão que, em ação de rito ordinário, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de antecipação da tutela para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela ré.

Alega que necessita com urgência da expedição da CND.

Além disso, assevera que estão presentes, nos autos, todos os elementos suficientes para a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Às fls. 481/482, o então relator em plantão deferiu a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em discussão nos autos originários, com fulcro no art. 151, V, do CTN, de modo que não representem óbice à expedição da certidão prevista no art. 206 do CTN em favor da agravante.

A União Federal pugnou pela reconsideração do referido "decisum".

DECIDO.

Assiste razão à União Federal, motivo pelo qual reconsidero a mencionada decisão e decido o presente recurso nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido de antecipação de tutela em momento posterior ao da apresentação das informações da impetrada, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação do pedido de tutela, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória. No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

*O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).*

*O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.*

*Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.*

*Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Em outro plano, saliento que, *in casu*, não há possibilidade de perecimento de direito, podendo a apreciação do pedido ser formalizada após a oitiva da autoridade, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, *in verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.*

*O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.*

*Competência.*

*Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.*

*Agravo não conhecido.*

*(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma)".*

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
SUCEDIDO : VALEO DO BRASIL COM/ E PARTICIPACAO LTDA  
No. ORIG. : 04.00.02230-3 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação cível em execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS Ltda., objetivando a cobrança de crédito tributário de IRPJ e PIS inscritos em dívida ativa sob o nº 80.2.04.055095-51 e nº 807.04.018217-51, respectivamente.

O Executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da decadência e da prescrição, bem como o pagamento dos débitos quando de seus respectivos vencimentos, trazendo, inclusive, diversas guias DARFs, pugnano pela extinção da execução (fls. 22/37).

A União Federal, em sua petição de fl. 224, pleiteia a extinção da execução, nos termos do art. 26 da Lei n.

6.830/80, à vista do cancelamento da CDA de nº 80.7.04.018217-51 e do pagamento da CDA de nº 80.02.04.055095-51.

Sobreveio sentença que julgou extinta a execução fiscal, na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil e artigo 26 da Lei n. 6.830/80 e condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária fixada em R\$2.000,00 (fls. 230).

Em suas razões de apelação, a Fazenda Pública alega, em síntese, que o executado deveria valer-se dos embargos à execução para desconstituir a eficácia executiva do título e não discuti-la via exceção de pré-executividade, como fez no caso dos autos. Sustenta, ainda, a aplicação do artigo 1º -D da Lei n. 9.494/97, que impossibilita a fixação dos honorários advocatícios em execuções não embargadas. Caso mantida a condenação, pleiteia a redução da verba honorária a R\$500,00 (fls. 233/241).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 247/256, em que a apelada alega o cabimento da exceção de pré-executividade para desconstituir títulos executivos eivados de nulidade, bem como ser devida a condenação em honorários advocatícios, a teor do que dispõe o artigo 26 do Código de Processo Civil.

### **Esse é o relatório.**

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que a exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem que esteja seguro o juízo.

Nesse sentido é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque o julgado a seguir transcrito:

*"Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constituir-se em nulidade, como vício fundamental; podendo a parte argüi-la, independentemente de embargos do devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil". (RSTJ 40/447)*

Assim, não é a argüição de qualquer matéria de defesa, que eventualmente tenha o devedor em relação à dívida exigida, que autoriza o enquadramento da questão no âmbito da exceção de pré-executividade.

Na verdade, somente aquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz autorizam o caminho da exceção de pré-executividade. Desta feita, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência, DESDE que objeto de prova pré-constituída e evidente, dispensando prolongamento instrutório.

Portanto, considerando o pedido de extinção da CDA nº 80.02.04.055095-51, por cancelamento em decorrência da alegação de pagamento, via exceção de pré-executividade, repele-se a insurgência em contrário.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte: *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.*

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a presente execução foi proposta objetivando a cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 807.04.018217-51, com valor de R\$ 21.326,02, em 27 de setembro de 2004. Ocorre que a referida CDA foi cancelada em 04 de setembro de 2006, conforme demonstra a consulta de fl. 226, trazida aos autos pela União Federal.

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Por outro lado, não há se falar em aplicação do disposto no artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, uma vez que tal norma refere-se tão somente a execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública. Ademais, execuções fiscais possuem rito procedimental próprio.



Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL (...)*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp 1111002, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1º Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009).*

Assim, tendo a União Federal ajuizado equivocadamente a presente execução fiscal com relação à CDA cancelada, mantida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), aplicando-se ao caso a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, mantendo a r.sentença de primeiro grau.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000245-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
PARTE AUTORA : GUILHERME BERNARDO DE SENA  
ADVOGADO : CRISTIANE FONSECA ESPOSITO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00002453920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de decisão de fls. 80/82 que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para *"determinar o cancelamento da Notificação de Lançamento nº 2007/608415391352135, bem como para que a autoridade impetrada utilize como parâmetro de aferição da incidência ou isenção do imposto de renda sobre os benefícios previdenciários recebidos em atraso pelo impetrante o valor mensal do benefício, desde o momento de sua concessão, levando-se em consideração as respectivas tabelas e alíquotas da época, bem como as declarações de ajuste apresentadas nos períodos"*. (fl. 82)

O impetrante propôs o *mandamus* com a finalidade de desconstituir a multa que lhe foi imposta pela Fazenda em razão de haver declarado como isento o valor de R\$ 49.102,39, recebido em razão do pagamento de salários atrasados de aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência**, tendo como **parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF**.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."*

*RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

*RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."*

*RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO S*

*PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."*

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."*

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

*Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).*

*Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."*

Na espécie, a sentença baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte relativamente aos rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes sólidos, do que resulta que a matéria discutida não é passível de solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento de rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulativa, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "*2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).*

Dessa feita, é de rigor a concessão da segurança, mantendo-se a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-91.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
No. ORIG. : 00030619120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes acerca das informações enviadas pela Receita Federal do Brasil e juntadas às fls. 620/648.

Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006028-03.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006028-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : R CONSTANTINO CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00060280320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pela impetrante, em face de r. sentença recorrida, de fls. 171/176, que julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança pretendida. A impetrante, na presente ação mandamental, pretende assegurar direito líquido e certo de recolher a contribuição COFINS e PIS sem a inclusão na respectiva base de cálculo dos valores pagos a título de ICMS.

Alega a recorrente que a base de cálculo do PIS e COFINS é determinada pelo faturamento, que deve ser entendido como a receita bruta decorrente das vendas de mercadorias e serviços, não devendo ser incluído o ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 198). Com as contrarrazões de fls. 200/211, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela suspensão do processo nos termos da ADC 18 do STF e, no mérito, pelo não provimento do recurso de apelação e manutenção da r. sentença recorrida.

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que a r. sentença recorrida está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão recorrida. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.

Assim, merece ser mantida a r. sentença recorrida, posto que afronta a iterativa jurisprudência.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que não houve nova prorrogação do prazo de suspensão do julgamento do ADC 18 e ADPF 130, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da cofins, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VERBETES N. 68 E 94 DA SÚMULA/STJ.*

- Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende dos enunciados n. 68 e 94 da Súmula do STJ.

*Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.396.068 - MG (2011/0069164-3) - Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgamento 02/06/2011 - publicação - DJe: 16/06/2011)

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO iss NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.*

A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.

Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS.

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de

instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS E COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que denegou a segurança pretendida.  
Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.**  
Sem condenação em verba honorária, posto que incabível, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003789-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LAURINDO JESUINO DE FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037892020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União e remessa oficial em face de decisão de fls. 62/64 que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para "*decretar a nulidade da NFLD nº 2009/064928668990527, ou de qualquer cobrança baseada na apuração do tributo pelo regime de caixa, podendo a autoridade impetrada apurar eventual débito do imposto pelo regime de competência, ou seja, tomando como base de cálculo as parcelas recebidas em cada mês.*" (fl. 64)

O impetrante propôs o *mandamus* com a finalidade de desconstituir a cobrança que lhe foi imposta pela Fazenda em razão de haver declarado como isento o valor de R\$ 226.876,61, recebido em 2008 em razão do pagamento de salários atrasados de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em seu apelo, a União alega: 1) que o impetrante não logrou comprovar seu direito líquido e certo, uma vez que não juntou cópia da decisão judicial que determinou o pagamento do benefício, o que seria indispensável para provar a natureza da verba recebida; 2) a legalidade do cálculo do imposto de renda, no presente caso, pelo regime de caixa, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/1988.

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à alegação de que o impetrante não logrou comprovar a natureza da verba recebida, observa-se que, embora não tenha juntado cópia da decisão judicial que condenou ao pagamento dos atrasados, a fls. 14 consta documento da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que acompanhou a notificação de lançamento do crédito tributário, em que se lê:

*"Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e/ou das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constatou-se omissão de rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente pelo titular e/ou dependentes."*

E em complemento:

*"O Contribuinte omitiu rendimentos recebidos no valor de R\$ 213.838,31 com IRRP de R\$ 6.415,15 da Fonte Pagadora Caixa Econômica Federal (...) conforme DIRF, alegando que recebeu em atraso benefício acumulado do INSS. Tendo em vista a suspensão do Ato Declaratório nº 1, de 27/03/2009 (editado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional), por meio do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2331, de 26/10/2010, não se aplicam as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos mensais, sendo o cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física sobre os rendimentos recebidos acumuladamente efetuado com base no art. 12, da Lei nº*



7.713/88."

Dessa maneira, manifestamente improcedente a alegação da União, no que concerne à natureza das verbas percebidas acumuladamente.

No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir pelo **regime de competência**, tendo como **parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.**

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."*

*RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

*RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."*

*RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO S PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."*

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas*

das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

Na espécie, a sentença baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte relativamente aos rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes sólidos, do que resulta que a matéria discutida não é passível de solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

Com efeito, o recebimento de rendimentos acumulados não impõe o recolhimento do IRRF com base em alíquota sobre o valor total do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma

cumulativa por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado da forma mais onerosa, baseada no regime de caixa. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no referido regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi levada a efeito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Dessa feita, é de rigor a concessão da segurança, mantendo-se a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-65.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000016520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto por USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ALCOOL em face da r. sentença, de fls. 375/378, que julgou improcedente o pedido da impetrante e denegou a segurança pretendida.

A impetrante, ora apelante, interpôs o presente mandado de segurança com vista a obter provimento mandamental que tornasse ineficaz ato administrativo da autoridade impetrada, que rescindiu opção pelo programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 e, como consequência, o restabelecimento de direitos e deveres previstos na referida lei.

Alega a apelante, no recurso de apelação de fls. 381/442 que, como já estava excluída do PAEX à época da adesão ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, não seria aplicável o disposto no artigo 3º, III, da referida lei, bem como não incidiria, ainda, a disposição contida no artigo 3º, I, da Lei 11.941/2009, que determina que o valor mínimo da parcela é de 85% do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória 449/2008. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo, consoante decisão de fls. 405.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões de fls. 410/415 e, após, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo improvimento do recurso de apelação e manutenção da r. sentença recorrida, consoante fls. 422/426.

#### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais. Com efeito, o parcelamento do débito fiscal depende de previsão legal, nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

*"O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica."*

A esse respeito, comenta o professor LEANDRO PAULSEN, em seu Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2004, pág. 1048), que:

*"A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir se não o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão de benefício."*

O programa de parcelamento de débito tributário previsto na Lei 11.941/2009, como outros que o precederam, constitui-se de uma faculdade do contribuinte de, aderindo ao programa, obter o parcelamento e a moratória de seus débitos tributários. Em se tratando de uma liberalidade da Fazenda Nacional, o contribuinte interessado deve se enquadrar nas hipóteses previstas e cumprir exigências determinadas em lei.

A Lei n. 11.941/2009, ao alterar a legislação relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários no âmbito federal, assim dispôs:

*"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados."*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.*

*(...)*

*§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamento s anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:*

*I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*

*II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*

*III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;*

*IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou*

*V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. (...)"*

Assim, segundo determina a Lei 11.941/2009, o contribuinte não poderia aderir ao programa de parcelamento sem cumprir o requisito previsto no artigo 3º, § 1º, I, da Lei 11.941/2009 e artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009.

O artigo 3º da Lei 11.941/2009 ao referir-se aos débitos que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não faz ressalva quanto aos parcelamentos anteriores que vieram a serem rescindidos, pelo que se deve concluir que também estão abarcados pelas normas previstas no referido dispositivo legal. Assim, no caso de débitos objeto de parcelamento anterior rescindido, também se aplica o disposto no artigo 3º, § 1º, I, da Lei 11.941/2009.

Ademais, o e artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, consta expressa menção aos débitos referentes aos parcelamentos anteriores rescindidos e o cumprimento do disposto no artigo 3º, § 1º, I, da Lei 11.941/2009. No caso concreto, a apelante solicitou o parcelamento de débitos tributários previstos na Lei 11.419/2009 de débitos anteriormente incluídos no programa de parcelamento excepcional - PAEX, criado pela Medida Provisória 303/2006, sendo que os referidos débitos haviam sido excluídos do PAEX em razão do inadimplemento das prestações.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional notificou a impetrante que foi efetivada a migração do PAEX para o programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, mas que sua opção havia sido rescindida uma vez que deixara de pagar pelo menos três parcelas em aberto por mais de trinta dias, correspondente a 85% do valor que fora consolidado no PAEX.

A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias.

O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

*AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRE LIMINAR . PEDIDO DE PARCELAMENTO . MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As pre liminar es suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento , como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento , não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento ."*

*AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do*

*Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."*

*AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irreatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."*

Assim, na fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a tempo e modo, é etapa obrigatória, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legais ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos.

O fato de vencer etapas anteriores não exime o contribuinte de cumprir as posteriores, nem lhe é facultado escolher quais exigências cumprir ou quando cumpri-las, auferindo privilégio em relação aos demais contribuintes, sujeitos às mesmas regras. O fato de cumprir etapa anterior, ainda que revelasse boa-fé, não exige que o descumprimento de outras exigências seja pautada pela má-fé, não se trata de avaliar elemento subjetivo da conduta, mas a reciprocidade das obrigações estabelecidas para a validade do ato ou negócio jurídico.

As alegações da apelante, embora relevantes no plano dos princípios, não geram o direito líquido e certo postulado, pois o parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não haveria segurança jurídica, isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, demonstrando, portanto, a manifesta falta de plausibilidade jurídica no pedido formulado.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da impetrante**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença recorrida em todos seus termos.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000299-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000299-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : VALDOMIRO MARTINS DA SILVA e outro  
: NEUSA CORREIA DE MELO SILVA  
ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : VALDOMIRO MARTINS DA SILVA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00093-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por Valdomiro Martins da Silva e outra contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelos agravantes, ao fundamento de nos autos restou configurada a dissolução irregular da empresa.

Sustentam, em síntese, que a ilegitimidade de parte independe de dilação probatória e, portanto, pode ser deduzida em exceção de pré-executividade. Alega a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, posto que não há a comprovação de dissolução irregular da devedora, tampouco dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Contraminuta da agravada (fls. 337/340).

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão aos recorrentes.

O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente, quando o nome do corresponsável não consta da certidão da dívida ativa (*REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009*). Confira-se no aresto:

*" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO E ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Recurso especial no qual se pugna pela reforma de acórdão estadual que não admitiu exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva de sócio ao fundamento de que as questões nela suscitadas, concernente à não configuração dos atos previstos no art. 135 do CTN, exigiriam dilação probatória.*

*2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).*

*3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1202046 / SP, 2010/0120329-6, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/04/2011, DJe 02/05/2011)*

Ademais, a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal deve observar o quanto disciplinado no artigo 135, III, do CTN, uma vez que, ante a ausência do nome do responsável na certidão da dívida ativa, o redirecionamento da execução somente é cabível se a exequente demonstrar gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou se evidenciada a dissolução irregular da sociedade.

Evidencia-se dos autos, contudo, que o alegado encerramento ilegal da empresa não restou caracterizado, uma vez

que não há, na espécie, certidão lavrada por oficial de justiça que informe a suscitada extinção. Verifica-se às fls. 30 e vº que a devedora foi regularmente citada na pessoa de seu representante legal e continua atuante no feito. Inviável, portanto, a pretendida responsabilidade dos sócios, a teor o artigo 135, inciso III, do CTN, conforme jurisprudência do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fê pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.*

1. **Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"**

(STJ - EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

*AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. PROVA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA DEVEDORA. AUSÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDO. I - Para que os sócios de uma devedora de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS sejam responsabilizados pela dívida, mister que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional. II - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EResp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08). III - No caso dos autos, a **União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a Carta com Aviso de Recebimento devolvida pelos Correios e o extrato de consulta que aponta que a situação da devedora é "inapta", o que não são suficientes para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida.** IV - Agravo improvido.*

(AI00320458620104030000, 421554, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3, SEGUNDA TURMA, DATA:16/02/2012)

Ademais, a insurgência da União também afronta o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, decidiu, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).



2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009) - grifei

No caso dos autos, não restou demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada situação que justifique o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da empresa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que os agravantes sejam excluídos do pólo passivo da execução fiscal. Em consequência, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, considerado o montante em cobro, que supera o valor de R\$ 13.000,00 (fl. 326) e o entendimento desta turma, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000889-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000889-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ADEMIR PESTANA e outro  
: CARLOS ALBERTO LIMAS  
ADVOGADO : MURILO FERREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
PARTE AUTORA : RENATO LUIZ RODRIGUES NOVAES  
ADVOGADO : MURILO FERREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00040889720114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ademir Pestana contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela, ao argumento de que não se verifica a verossimilhança das alegações (fls. 15/21).

Sustenta, em síntese, que as contas correntes bloqueadas são absolutamente impenhoráveis, nos termos dos artigos 649 do Código de Processo Civil e §4º do artigo 24-A da Lei n.º 9.656/98, uma vez que é por meio delas que recebe seus proventos de caráter alimentício.

Instados a promover o recolhimento das custas no prazo de cinco dias, os agravantes quedaram-se inertes.

É o relatório.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

O artigo 525 do mesmo diploma legal, por sua vez, determina que o comprovante do preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*(...)*

*§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais*

*In casu*, os agravantes, quando da interposição do recurso, protestaram pela juntada das guias de custas recolhidas (fl.14). Concedido prazo de cinco dias (fl. 70/71) para tanto, transcorreu sem qualquer manifestação dos recorrentes (fl. 72). Assim, o recurso é deserto. Nesse sentido, destaco entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, DO CPC, NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESERÇÃO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. JUSTA CAUSA PARA REABERTURA DE PRAZO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7-STJ. ASTREINTES. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ. IMPROVIMENTO. I. O STJ possui o entendimento de que há necessidade de prévia intimação da parte para que proceda ao recolhimento das custas antes que o feito seja julgado deserto. II. A discussão a respeito da existência ou não de justa causa para se deferir reabertura de prazo constitui matéria alheia à competência desta Corte, por óbice da Súmula 7-STJ. III. Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, no sentido de que tratando-se de multa em obrigação de fazer, o dies a quo da incidência da multa diária inicia com a intimação pessoal do devedor para cumprimento da obrigação. IV. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - AGA 201000370826 -AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1283146 - Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - DJ: 23/11/2010 - DJE DATA:06/12/2010)(grifei).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000930-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000930-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : ALUBILLETS ALUMINIO S/A  
ADVOGADO : SOLANGE VENTURINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00000926020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALUBILLETS ALUMÍNIO S/A contra decisão que, em plantão judiciário, nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que visava determinar que o Delegado da Receita Federal em Taubaté e o Procurador Regional da Fazenda Nacional se abstivessem de excluir a agravante do parcelamento de débitos previsto pela Lei n.º 11.941/2009, em razão da não consolidação dos débitos no prazo estabelecido pela Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 06/2009, garantindo a manutenção de sua adesão.

Às fls. 165, a Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR certificou a desconformidade da petição inicial com a Resolução 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo as custas do agravo e o porte de remessa e de retorno, quando da interposição do presente recurso, impõe-se a incidência do artigo 511 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a deserção.

Posto isto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 511, 525, § 1º e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001322-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ABRAO HARFOUCHE  
ADVOGADO : CELSO SANT ANA PERRELLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016168120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Tendo em vista que em consulta ao sítio da Seção Judiciária de São Paulo, no campo acompanhamento processual, verifico que em 07/02/2012 foi disponibilizada sentença proferida nos autos principais, a ação mandamental - processo nº 0001616-81.4.03.6118, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento. Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001405-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001405-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INFOSERVER INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00166228520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de autos suplementares de mandado de segurança, acolheu o pedido do contribuinte de levantamento dos depósitos efetuados no período de janeiro/2006 a fevereiro/2007, ao argumento de que, mesmo sem o trânsito em julgado da ação, a ausência de recurso da agravante quanto à matéria a eles relacionada tornou-a imutável, razão pela qual não há motivo para que a agravada aguarde o julgamentos dos recursos excepcionais, que em nada modificarão o seu direito (fl. 597).

Sustenta a agravante, em síntese, que não é possível o levantamento dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado da ação, nos termos do artigo 208 do Provimento nº 64 da COGE e do artigo 1º da Lei nº 9.703/98. Afirma que a ação é una e indivisível, motivo pelo qual descabe o fracionamento do acórdão. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, eis que, além da relevância do direito, é necessário assegurar a utilidade do provimento jurisdicional que busca.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a ação é una e indivisível e que, portanto, as sentenças e os acórdãos não podem ser fracionados para efeito de trânsito em julgado parcial. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO FRANCÊS (TABELA PRICE). VERIFICAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.*

1. Não se verifica a suscitada violação ao art. 535 do CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.

2. **"Esta eg. Corte Superior possui entendimento no sentido de que a ação é una e indivisível, não havendo que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, restando afastada a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial"** (AgRg no REsp 839.574/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 11.06.2007).

3. **"Tendo o Tribunal a quo entendido que a utilização da Tabela Price, por si só, não significa capitalização indevida de juros no saldo devedor, infirmar tal posicionamento encontra óbice no enunciado sumular nº 7-STJ"** (AgRg no REsp 769.307/PR, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Quarta Turma, DJ de 15.10.2007).

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(AgRg nos EDcl no Ag 769.966/MT, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 315)

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PRAZO DECADENCIAL DA RESCISÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO FEITO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que a coisa julgada é una e indivisível, de modo que não se cogita a existência de trânsito em julgado parcial.**

2. Existindo, na espécie, recurso pendente de julgamento perante o STF, verifica-se a inexistência da coisa julgada para viabilizar o ajuizamento da ação rescisória.

3. Na ausência da coisa julgada material, carece ao autor da ação rescisória o interesse juridicamente protegido.

4. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg na AR 4.296/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 03/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SENTENÇA. UNICIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL.

I- **O entendimento predominante nesta e. Corte é que, tendo em vista a unicidade da ação, não é possível o fracionamento da decisão, descabendo falar-se, assim, em trânsito em julgado parcial.**

II- **O prazo para a propositura da ação rescisória conta-se da última decisão proferida na causa.**

Agravo regimental desprovido. (grifei)

(AgRg na Rcl 2.655/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AVALIAÇÃO DA CORREÇÃO DA FIXAÇÃO DO QUANTUM. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DISSOCIAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO A QUO E AS RAZÕES RECURSAIS. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. CONVERSÃO OTN. NCZ\$6,92 (LEI 7.730/89, ART. 22, § ÚNICO, A).

[...]

6. **A Corte Especial, no julgamento do ERESP 404.777/DF, Relator para o acórdão Min. Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005, firmou entendimento no sentido da unicidade do trânsito em julgado da sentença, decidindo caracterizar-se de uma vez só e em momento único para ambas as partes, quando já não seja cabível no processo qualquer recurso.**

7. Recurso especial da embargada não conhecido, divergindo do relator.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e provido, para que a fluência dos juros moratórios se dê a partir de outubro de 1994, acompanhando o relator. (grifei)

(REsp 761.122/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 219)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE JULGOU EXTINTA AÇÃO RESCISÓRIA. INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. **Sobre o tema, a Corte Especial, em oportunidade análoga, assentou que sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial** (EResp 404.777/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 11.04.2005).

4. Agravo Regimental desprovido. (grifei)

(AgRg na AR 3.799/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJe 19/09/2008)

Aquela corte entende, ainda, que o levantamento de depósito somente pode ser realizado após o trânsito em julgado, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. EFEITOS. LEVANTAMENTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.[...]

4. **Esta Egrégia Corte tem jurisprudência de que o deferimento de levantamento de depósito judicial só é possível depois do trânsito em julgado da ação principal.**

5. *Agravo regimental não provido.* (grifei)

(AgRg no Ag 1133535/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 21/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. **Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou**" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005).

[...]

8. *Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido.* (grifei)

(REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

Desse modo, considerado que não há que se falar em trânsito em julgado parcial e que, *in casu*, ainda não houve o trânsito em julgado da ação, não é possível o levantamento de qualquer depósito nela realizado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e indeferir a expedição de alvará de levantamento dos depósitos.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.001493-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MARTINS BARALDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00187923020114036100 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVIÇOS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que pleiteava a devolução da Carta de Fiança nº 2.044540-8, possibilitando extinguir o contrato com a instituição financeira prestadora da fiança e interromper pagamentos desnecessários.

Alega a agravante que o ato apontado como ilegal consistente na negativa da devolução da garantia ofertada para a realização do parcelamento ordinário viola o disposto no inciso I, do artigo 11, da Lei nº 11.941/2009.

Aduz que, apesar da dívida ter sido inscrita, não ocorreu a propositura do executivo fiscal, razão pela qual a situação da agravante se enquadra na Lei e dispensa a manutenção da garantia.

Relata que a carta fiança é cobrada à razão de 2% sobre o valor garantido, que equivale a R\$ 4.149.862,14, o que implica em pagamento anuais de R\$ 82.997,24, quitado trimestralmente com correção monetária e juros.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A matéria está disciplinada pelo artigo 525 do Código de Processo Civil, "in verbis":

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis."*

Sobre o tema, calha transcrever a doutrina de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

*"Art. 525: 6. "O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª ed., 2009, página 725).*

Destaco que instruir corretamente o agravo significa apresentar além das peças obrigatórias, indicadas no inciso I do artigo em comento, aquelas essenciais ao alcance da controvérsia e à formação do convencimento do magistrado, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, **não admite diligências**. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido.*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INVIABILIZAR O EXAME DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 535 DO CPC. INVIABILIDADE DO AGRAVO.**

**1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.**

2. Na espécie, a agravante não juntou aos autos nem a cópia do recurso de apelação, nem mesmo da petição dos embargos de declaração, peças que, embora facultativas, são consideradas essenciais para a verificação da alegação de violação do art. 535 do CPC.

3. Em relação à alegação de configuração de julgamento extra petita, a ora agravante, embora sustente que não houve pedido expresso na petição inicial a respeito da indenização de juros sobre capital próprio, não trouxe aos autos de agravo de instrumento cópia da exordial, tampouco da petição de apelação, o que inviabilizaria a verificação da efetiva ocorrência de violação aos arts. 128 e 460 do CPC, mormente porque na r. sentença e no v. acórdão recorrido não há elementos suficientes para que se possa aferir a existência, ou não, de pedido, na inicial, de condenação no pagamento de juros sobre capital próprio.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010, destaquei)

"In casu", a agravante deixou de trazer à colação a petição inicial da ação originária, bem como os documentos aptos a comprovar sua adesão ao parcelamento instituído da Lei nº 11.941/2009.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001691-10.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001691-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ORTOPEDIA RIO PRETO LTDA  
ADVOGADO : PAULO CEZAR FEBOLI FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00088741120114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em sede de ação anulatória de ato administrativo, deferiu o pedido de antecipação da tutela para o fim de suspender os efeitos das sanções aplicadas à agravada, ao argumento de que foi verificada a presença dos requisitos autorizadores (fls. 327/328).

Sustenta o agravante, em síntese, que os fatos narrados pela agravada não correspondem à verdade documentada nos processos administrativos relativos aos pregões que ensejaram a contratação. Aduz que, a despeito de o juízo de primeiro grau ter se convencido da plausibilidade das alegações da parte autora, resta comprovado o seu



inadimplemento contratual, em razão da conduta desidiosa, nos mencionados processos administrativos, os quais não contêm vícios de motivação, competência ou procedimento, uma vez que todas as decisões foram fundamentadas e a ampla defesa foi assegurada. Afirma que, sem a produção de novas provas, inclusive periciais, não se pode desconsiderar a presunção de legalidade dos atos da administração. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto, além da relevância do direito, existe perigo de dano tanto para o INSS quanto para os segurados, que têm suas próteses quebradas e não conseguem um resultado satisfatório.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que o juízo *a quo*, a despeito de ter consignado que para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela é necessária *a existência de prova inequívoca do direito alegado, que deve ser suficiente para o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas*, não fundamentou adequadamente o seu entendimento - no sentido da plausibilidade da pretensão -, na medida em que se limitou a registrar que *a vasta documentação trazida aos autos respalda, ao menos em princípio, as alegações tecidas na inicial, em especial no que diz respeito ao cumprimento do contrato* (fls. 327/328), sem apontar especificamente quais as razões de seu convencimento, ou seja, em quais aspectos o ato administrativo que determinou a aplicação das penalidades à agravada estaria viciado. A motivação é requisito obrigatório das decisões judiciais, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. REDAÇÃO ANTERIOR DO ART. 544, § 1º, DO CPC. LEI N. 12.322/2010. INAPLICABILIDADE, IN CASU.*

**1. O aresto embargado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos, de forma motivada e fundamentada, ainda que com conclusão diversa da pretensão almejada pela parte embargante.**

(...)

4. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)

(EDcl no AgRg no Ag 1352707/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. ANÁLISE E VALORAÇÃO DA PROVA PELO ÓRGÃO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV. INOCORRÊNCIA. SUSCITADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO I - Ausência de violação à garantia da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), que não impede a livre análise e valoração da prova pelo órgão julgador. Precedente. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal a quo, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. **O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.** V - Agravo regimental improvido. (grifei)*

(AI 853890 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)2. **O artigo 93, IX, da Constituição resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.** Precedentes: RE n. 611.926 - AgR/SC, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 03/03/2011; RE n. 626.689 - AgR/MG, 1ª T., Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 02/03/11; AI n. 727.517 - AgR/RJ, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11; AI n. 749.229 - AgR/RS, 2ª T., Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 08/02/11. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

(RE 609513 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-218 DIVULG 16-11-2011 PUBLIC 17-11-2011 EMENT VOL-02627-02 PP-00155)

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA INDIRETA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido dirimiu a questão dos autos com base na legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Inadmissibilidade do RE, ante a incidência da Súmula 280 do STF. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. **O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.** III - Matéria que demanda a análise de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido. (grifei)*

(AI 658622 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 20/05/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-08 PP-01528)

Ademais, a agravada sequer apresentou, junto com sua petição inicial, cópia de inteiro teor dos processos administrativos que ensejaram as sanções que lhe foram impostas. Restringiu-se a exhibir, além dos contratos, tão somente alguns documentos constantes dos aludidos processos, tanto que a quantidade de folhas dos autos principais (318 até a decisão agravada) é muito inferior a destes autos (1.344), em que foram juntadas cópias de todos os procedimentos que culminaram nas aplicações das penalidades e dentre as quais há diversos outros documentos a serem analisados para a averiguação da legalidade do ato administrativo, que, aliás, goza dessa presunção:

*TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - ART. 320, INCISO II, DO CPC - IPTU - LANÇAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - MODIFICAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO UNILATERAL - IMPOSSIBILIDADE - PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo.*

*2. **O ato administrativo goza da presunção de legalidade que, para ser afastada, requer a produção de prova inequívoca cujo valor probatório não pode ter sido produzido unilateralmente - pelo interessado.***

*Agravo regimental improvido. (grifei)*

(AgRg no REsp 1137177/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010)

*PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR AJUIZADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. REAJUSTE DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. **PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. Até prova cabal em contrário, prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel.** Agravo regimental provido. (grifei)*

(AgRg na SLS 1.266/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/10/2010, REPDJe 23/11/2010, DJe 19/11/2010)

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTE.*

*1. **Os atos administrativos gozam da presunção de legalidade que, para ser afastada, necessita de prova cabal da deformação do ato.***

*[...]*

*3. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

(EDcl no MS 11.870/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 217)

Desse modo, é necessário que haja a apropriada exposição dos motivos que levaram o juízo *a quo* a reconhecer a plausibilidade do direito suscitado pela agravada, no sentido da ilegalidade do ato administrativo. Do contrário, a análise da questão por esta corte implicaria evidente supressão de instância.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a decisão agravada para que outra seja proferida e, em consequência, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001858-27.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001858-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : KARENTUR TURISMO LTDA  
ADVOGADO : CASSANDRA ABBATE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00014206520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a consulta processual à página deste E. Tribunal na internet, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001884-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : STRATO IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : POMPEO GALLINELLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.02087-5 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STRATO IND/ ELETRÔNICA LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Leme que, nos autos da execução fiscal, indeferiu a liberação dos bens oferecidos em penhora e emissão de certidão negativa, tendo em vista que o recurso de apelação interposto pela exequente contra a sentença prolatada no processo em trâmite perante 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo foi recebido no efeito suspensivo.

Relata o agravante que o suposto débito cobrado na execução está sendo discutido em ação de rito ordinário de

inexigibilidade de cobrança cumulada com indenização por danos materiais e morais.  
Anota o agravante que ofereceu bem móvel para garantir o débito e opôs embargos à execução.  
Aduz o ora agravante que as execuções fiscais nº 100/05 e 20875/2007 são oriundas do mesmo processo administrativo nº 10314 004895/2003-22, referente às inscrições 80 6 05 071025-73, 80 3 05 001860-01 e 80 4 05 061273-90.

Salienta que as execuções permaneceram suspensas até o julgamento da aludida ação que declarou a nulidade parcial dos autos de infração nº 0815500/00652/03 e 0815500/00653/03, bem como a inexigibilidade da multa imputada a agravante.

Em razão da sentença, pugnou pela liberação da penhora.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Dos documentos dos autos, consta que o agravante propôs ação de rito ordinário em face da UNIÃO FEDERAL, no qual objetivava reconhecimento da nulidade dos autos de infração 10314.004895/2003-22 e 10314.004894/2003-88 e o direito à indenização por dano material e moral.

Naqueles autos, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, reconhecendo que a tributação deve se dar exclusivamente sobre a quantidade de mercadorias aferidas no laudo do assistente técnico da Receita Federal e, por conseguinte, declarou a nulidade parcial dos laudos de infração mencionados na inicial (fls. 31/34). A empresa informou que a sentença foi recebida no duplo grau (fls. 36).

Tem-se, como regra geral, que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, nos termos do artigo 520 do CPC.

Contudo, o referido artigo elenca as exceções, ou seja, quando o recurso deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

No caso em tela, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, nos exatos termos do referido artigo.

Destaco, ainda, que as sentenças proferidas contra a União Federal devem ser obrigatoriamente confirmadas por esta Corte, consoante dicção do art. 475 do CPC.

Assim, considerando o perigo da irreversibilidade do "decisum", o recurso da União foi recebido no efeito suspensivo, o que impede que a sentença produza seus efeitos, não se podendo falar em emissão de certidão negativa.

Merece transcrição a bem lançada decisão guerreada:

"...

*Indefiro os pedidos de liberação dos bens oferecidos em penhora, recolhimento do mandado de constatação e avaliação de fls. 89 e emissão de certidão negativa, pois o recurso de apelação interposto pela exequente contra a sentença prolatada no processo em trâmite perante 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo foi recebido no efeito suspensivo, logo, por ora, a referida decisão não produz efeitos.*

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002133-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002133-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : JORGE RENALDO NOGUEIRA BRAGA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076723020114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Jorge Renaldo Nogueira Braga contra decisão que, em sede de mandado de segurança, consignou que o pedido de liberação de mercadorias mediante depósito judicial já foi apreciado em decisão anterior (fls. 138/139), de sorte que não há nada a ser decidido sobre a questão (fl. 182).

Alega-se, em síntese, que:

- a) após decisão que se pronunciou a respeito da liberação das mercadorias, acostou novos documentos para sanar o que havia faltado para o convencimento da magistrada e, em razão disso, pleiteou novamente a apreciação do pedido de depósito;
- b) há *periculum in mora*, pois com o passar do tempo são acrescidos encargos com a armazenagem na alfândega;
- c) a finalidade do depósito é garantir o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, de sorte que o deferimento da medida pleiteada não importará prejuízo ao fisco;
- d) estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, consistente na permissão do depósito integral dos tributos exigidos pela agravada.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo. Constata-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão (fl. 182) que manteve decisão anterior (fls. 66/67 e 138/139). Na espécie, o recorrente havia formulado pedido de liberação de mercadorias apreendidas mediante o depósito judicial em caução do tributo devido, em relação ao qual o juízo de primeiro grau proferiu decisão (fls. 66/67), integrada pela de fls.138/139, em que consignou que as mercadorias excedentes foram retidas por descaracterização do conceito de bagagem, uma vez que não estavam identificadas ou acompanhadas por conhecimento aéreo de transporte ou documento equivalente, bem como que, muito embora se alegue que os bens também pertencem a mais dois amigos, não juntou documentos que comprovam o fato. Na oportunidade em que se manifestou nos autos (fls. 174) o recorrente procedeu à juntada de declarações (fls. 175/181), a fim de "(...) *melhor elucidar o douto entendimento deste Nobre Juízo, visando corroborar a tese apresentada nestes autos pelo Impetrante (...)*". Note-se que as aludidas declarações não são novas, pois podiam integrar o pedido desde quando foi formulado. Dessa forma, o que de fato ocorreu foi um verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, porém com a juntada de documentos para justificar a tese já defendida.

É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe o prazo para a interposição de recurso. A recorrente foi intimada da decisão de fl. 138/139 em 30.09.2011 (fl.141), no entanto, somente interpôs agravo de instrumento em 30.01.2012 (fl. 02), ou seja, quando já havia expirado o prazo para a realização do ato. No caso, ao optar por fazer o pedido de reconsideração, o agravante deixou precluir o seu direito de recorrer daquela decisão. Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão, que indeferiu o pedido de penhora sobre os valores depositados em instituições financeiras, é aquela trasladada às fls. 66/68, proferida em 19 de junho de 2007 e dela a agravante foi intimada em 28 de junho de 2007 (fl. 69). 2. O ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo é aquele proferido em 19 de junho de 2007 (fls. 66/68) e não aquele proferido em 02 de outubro de 2007 (fl.91), em razão do pedido de reconsideração, tanto que, como tal, foi analisado pela Magistrada. 3. Considerando que as decisões judiciais estão sujeitas à preclusão, se a parte opta pelo pedido de reconsideração, que não ostenta natureza de recurso, mesmo apresentando documentos novos, deve também atentar para o prazo recursal, que flui concomitantemente, eis que a doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que o pleito de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição do recurso*

*cabível. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido. (AG 200703000955340, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:27/05/2008.)- grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.) (grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001369841, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2010.) - grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES DISPONIBILIZADOS À EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA PENHORA APRESENTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de que "o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal" (AgRg no REsp 962782 / PR, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/2/2009). 2. Na hipótese dos autos, após determinada a penhora sobre os valores depositados nos autos da Ação Ordinária n. 2001.70.00.039702-2, o executado formulou perante o juízo da execução pedido de levantamento da penhora, sob o fundamento de que pela situação da empresa a captação de recursos depositados junto aos bancos revelara-se extremamente onerosa. Tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeira instância. Irresignado, o agravante apresentou agravo de instrumento dirigido ao TRF-4ª Região, considerado intempestivo. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há reparos a se fazer no acórdão recorrido, pois o pleito formulado em primeira instância de desconstituição da penhora configurou verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, o que não tem o condão de interromper o prazo recursal. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 200900603980, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2009.) - grifei*

De outro lado, verifica-se, também, que a mera reafirmação de um *decisum* não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Nesse sentido é o entendimento desta corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO.*

*- O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Ademais, os recorrentes, no pedido de reconsideração, não trouxeram nenhum argumento novo que pudesse provocar uma decisão com fundamentos diversos, tanto que a decisão anterior foi mantida por seus próprios fundamentos (fl.95). Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo. - Agravo não provido. (TRF3ª - AI 200403000480268 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215496 - DESEMBARGADOR FEDERAL*

ANDRE NABARRETE - Quinta Turma - DJ: 12/09/2005 - DJU DATA:11/10/2005 PÁGINA: 357)(grifei)

Por fim, cumpre esclarecer que, ainda que tenham sido juntados documentos que poderiam alterar o convencimento do juízo *a quo*, a questão é que a decisão impugnada não os apreciou, mas apenas se limitou a ratificar a decisão anterior. Nesse sentido, decidir pela liberação do depósito das mercadorias, no âmbito deste recurso, conforme pleiteado, implicaria evidente supressão de instância, uma vez que a questão não foi decidida pelo magistrado de primeiro grau, à luz das provas colacionadas aos autos originários. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR DECISÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE GARANTIA. NULIDADE E OFENSA A DISPOSITIVOS LEGAIS DESCARACTERIZADAS. DOCUMENTOS NOVOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão não é nula, pois o MM. Juiz paralisou o curso da execução porquanto existente decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. 2. Suspensa a execução por força de decisão judicial, não há falar em depósito garantidor e tampouco em ofensa a qualquer dos dispositivos legais invocados nas razões do agravo. Se a agravante discorda da suspensão da exigibilidade, deve discutir o acerto da decisão proferida na demanda anulatória, caso ainda conte com oportunidade para fazê-lo. 3. Quanto à reunião de feitos, diga-se que o tema nem sequer foi ventilado na decisão agravada, não podendo ser objeto da apreciação originária deste Tribunal. 4. A alegação de natureza distintas dos débitos veio fundada em documentos não apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, não podendo ser conhecidos nesta fase processual sob pena de supressão de instância. 5. Apreciada a questão em primeiro grau, e sobre ela não se insurgindo a exequente, operou-se a preclusão da matéria. 6. Agravo conhecido em parte, e na parte conhecida, desprovido.*

(TRF3 - AI 200403000228518 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 206422 - Juiz Federal convocado Roberto Jeuken - Segunda Turma - DJ: 29/09/2009 - DJF3 CJI DATA:08/10/2009 PÁGINA: 99)(grifei).

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NOVOS. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, o qual não se mostrou apto a demonstrar a verossimilhança da alegação da autora quanto à sua incapacidade, de tal sorte que restou afastada a tutela concedida pelo MM. Juízo a quo. 4- O atestado médico, apresentado pela autora, posterior ao julgamento do agravo de instrumento, não pode ser considerado, sob pena de supressão de instância e ofensa ao princípio do contraditório. 5-Agravo desprovido. Decisão mantida.*

(TRF3 - AI 200803000257627 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 340796 - Juíza Federal Convocada Mônica Nobre - Nona Turma - DJ: 06/12/2010 - DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 717)(grifei).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002668-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : CASP S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1135/2311

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00082495020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASP S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO nos autos da ação nº 0008249-50.2011.4.03.6105, da 6ª Vara Federal de Campinas/SP.

### Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.

O artigo 525 do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).*

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.*

*(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)"*

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).*

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*



2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)"

No presente caso, somente integra o instrumento o mandado de intimação da decisão agravada dirigido à União Federal (fls. 61), restando ausente a cópia da certidão de intimação do agravante, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Não tendo o recorrente se desincumbido do ônus de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, deve ser negado seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos dos artigos 525, I, 527, I e 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003016-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : WALTER DO AMARAL  
ADVOGADO : MARIROSA MANESCO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros  
: CAIXA PARTICIPACOES S/A CAIXAPAR  
: MARIA FERNANDA RAMOS COELHO

: MARCIO PERCIVAL  
 ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
 AGRAVADO : BANCO BTG PACTUAL S/A  
 ADVOGADO : SERGIO BERMUDES e outro  
 AGRAVADO : BANCO PANAMERICANO S/A  
 ADVOGADO : ANTONIO CELSO FONSECA PUGLIESE e outro  
 AGRAVADO : SENOR ABRAVANEL  
 ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA e outro  
 AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
 ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
 AGRAVADO : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
 AGRAVADO : GUIDO MANTEGA e outros  
 : ALEXANDRE TOMBINI  
 : LUIZ GUSHIKEN  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00052677820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisões proferidas às fls. 1006, 1028 e 1164, dos autos de ação popular, que indeferiu os pedidos de requisição de cópias dos relatórios finais dos inquéritos abertos (em andamento ou já concluídos) pela Polícia Federal e requisição de informações junto ao TRE acerca do domicílio e qualificação do co-réu ex-Ministro LUIZ GUSHIKEN, documentos necessários à instrução do processo, bem como do levantamento do segredo de justiça decretado.

Requer o autor popular, ora agravante, antecipação da tutela recursal, sob o fundamento de dano irreparável ou de difícil reparação, para que sejam deferidos os pedidos feitos em sede de aditamento da inicial, a fim de: a) requisitar à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo os relatórios finais dos inquéritos policiais instaurados para se apurar os fatos que também são objeto da ação popular; b) requisitar ao TRE de São Paulo as informações pessoais como qualificação e endereço do co-réu Luiz Gushiken e, c) o levantamento do segredo de justiça imposto ao processo da ação popular absolutamente sem qualquer fundamento legal.

Decido.

Primeiramente, gozando o autor popular da garantia constitucional de isenção de custas processuais no feito de origem, também de rigor a extensão do benefício ao presente agravo de instrumento.

No mais, o agravante WALTER DO AMARAL, autor popular na ação principal, requer a expedição de ofícios a fim de requisitar cópias dos relatórios finais dos inquéritos abertos (em andamento ou já concluídos) pela Polícia Federal e informações junto ao TRE acerca do domicílio e qualificação do co-réu ex-Ministro LUIZ GUSHIKEN, documentos necessários à instrução do processo, bem como o levantamento do segredo de justiça decretado. Alicerçando o inconformismo em abalizada doutrina e jurisprudência, reitera o agravante a imprescindibilidade da requisição dos documentos requeridos, indispensáveis à comprovação da lesão ao Erário Público e à moralidade administrativa (*objeto da causa de pedir da ação popular*), cuja determinação poderia ser feita, inclusive, de ofício pelo magistrado.

Com razão o recorrente, porquanto as circunstâncias e procedimentos pertinentes ao caso em comento conferem ao autor popular o direito à elucidação dos fatos.

Tampouco se pode olvidar que na ação popular o autor representa a sociedade como um todo, no intuito de salvaguardar o interesse público, considerado neste o patrimônio público, o erário, a moralidade administrativa e o meio-ambiente, encontrando-se a atuação do Judiciário adstrita à apreciação da legalidade do ato atacado, à verificação da regularidade do procedimento e, à apuração da lesividade ao patrimônio público, sendo vedado ao magistrado qualquer incursão no mérito administrativo.

Ademais, é de clareza solar que somente através de decisão judicial logrará o autor obter os documentos imprescindíveis à instrução da presente ação, exercendo o direito constitucional à ciência de documentos sobre os quais possa pender alguma dúvida de legalidade e lesividade, nos termos da lei da ação popular.

No tocante à decretação do segredo de justiça afigura-se descabida a medida deferida nos autos da ação popular - instrumento destinado a fiscalizar a Administração Pública e preservar o patrimônio público - agindo o autor popular em nome de toda a coletividade (como substituto processual) tendo, portanto, cada cidadão interesse direto na ação, podendo ter acesso aos autos, em função do interesse público predominante, razão pela qual deve a ação popular tramitar de forma que qualquer cidadão possa ter acesso a ela.

Quanto à expedição de ofício ao Tribunal Regional Eleitoral para fornecimento do endereço do agravado LUIZ GUSHIKEN, defiro o pedido do agravante, devendo o Magistrado de primeiro grau providenciar as expedições

necessárias.

Entretanto, no tocante à expedição de ofício à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo a fim de requisitar cópias dos relatórios finais dos inquéritos policiais instaurados para se apurar os fatos que também são objeto da ação popular, tenho pela impossibilidade do pedido, tendo em vista que a esfera penal não se confunde com os demais ramos processuais, ainda que se trate de questão prejudicial.

Assim, tendo em vista a peculiaridade dos inquéritos policiais entendo cabível o pedido, tão somente, no tocante a expedição de ofício ao Departamento da Polícia Federal para que, caso já tenha sido apurado, informe o nome das pessoas que figuram no relatório dos inquéritos instaurados.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal para determinar a requisição das informações, na forma acima explicitada, junto ao Departamento da Polícia Federal e Tribunal Regional Eleitoral, os quais deverão ser acostados aos autos, no prazo de 15 dias, por cada um dos agravados, prazo contado da intimação de cada um, procedimento após o qual será dada ciência ao autor e, após ao Ministério Público Federal de primeiro grau.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e intimem-se.

Após, vista ao Ministério Público Federal nesta Corte.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003298-58.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003298-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS e outro  
AGRAVADO : RODOLFO PAULO SCHLATTER  
ADVOGADO : MARCELO KRUG e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00100078820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA contra decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do valor relativo às multas impostas ao agravado, ao argumento de que os atos são nulos por incompetência do agravante para impor as penalidades, já que o § 4º do artigo 16 da Lei nº 4.771/65 estabelece que a localização da reserva legal deve ser aprovada por órgão ambiental estadual (fls. 29/32).

Sustenta o IBAMA, em síntese, que, a despeito de ser uma autarquia federal, não se pode vincular a competência da fiscalização à competência para o licenciamento. Aduz que o exercício do poder de polícia ambiental, em sua faceta fiscalizatória, é comum aos Municípios, Estados, Distrito Federal e União, por intermédio de seus órgãos e autarquias instituídas para esse fim e que lhe cabe lavrar, portanto, ao constatar a prática de infração administrativa ambiental, autos de infração e termos de embargo. Pleiteia o recebimento do agravo nos efeitos devolutivo e suspensivo.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando a decisão interlocutória *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.*

No caso, não se verifica a presença de nenhuma dessas situações. Mais precisamente, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do agravo por instrumento. Frise-se que o agravante sequer suscitou a existência do aludido risco. Destarte, o recurso apresentado deve ser processado na forma retida. Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 2. A simples possibilidade de violação de direito líquido e certo não autoriza a concessão da segurança, uma vez que o cabimento do mandado de segurança em situações concernentes à decisão irrecorrível do relator que, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converte agravo de instrumento em agravo retido está condicionado à plena demonstração pelo impetrante da existência de efetivo risco do ato judicial impugnado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. 3. Agravo regimental improvido.*

(AROMS 201000524154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)  
*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ENGENHEIRO DA OBRA. LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. No presente mandamus, a impetrante impugna decisão do relator do Tribunal de origem que, nos autos de ação de nunciação de obra nova, determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por não vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indeferiu pedido de denúncia da lide ao engenheiro da obra. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça entendeu majoritariamente que a irrecorribilidade prevista no inciso II do art. 527 do CPC não impede o manejo da ação de mandado de segurança, porquanto tal garantia constitucional poderá ser utilizada sempre que o ato impugnado ensejar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedente: RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09.02.2009. 3. Todavia, não há nos autos elementos probatórios que evidenciem o dever do empreiteiro de buscar a regularização da obra perante as autoridades administrativas. Logo, inexistindo provas da violação contratual e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, não se cogita de direito líquido e certo ao deferimento da denúncia da lide. 4. Podendo a impetrante deduzir eventual pleito reparatório contra o engenheiro da obra por meio da ação de regresso, não se verifica perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indefere a denúncia da lide. 5. Recurso ordinário não provido.*

(ROMS 200900451091, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003333-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1140/2311

AGRAVANTE : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011345620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003517-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ADRIANO ARROYO  
ADVOGADO : CAROLINA GALLOTTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MEGA SOLUCOES MATAO LTDA -EPP e outro  
: PAULO SERGIO BIONDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00004-6 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANO ARROYO contra decisão que, em sede de execução fiscal, manteve os executados no polo passivo.

DECIDO.

O art. 62, I, da Lei nº 5.010/66 estabelece:

*"Além dos fixados em lei, serão feriadados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive."*

De outra parte, o art. 178 do CPC dispõe:

*"O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados".*

Ainda sobre o assunto, o § 1º, do art. 184 do CPC, estabelece que fica *"prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado"*.

Assim, anoto que, no recesso forense da Justiça Federal (20 de dezembro a 06 de janeiro), os prazos processuais

não se suspendem tão pouco se interrompem. Findo esse período, somente prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

Nesse sentido, trago à colação o recente julgado por esta e. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS POR CONTA DO RECESSO FORENSE DA JUSTIÇA FEDERAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.*

*1. Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19.12.2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.*

*2. Verifica que a r. sentença de improcedência (fls. 32/37) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14.12.2010 (terça-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, de modo que o termo a quo do prazo para interposição da Apelação era o dia 16.12.2010 (quinta-feira).*

*3. Esta E. Corte já se posicionou no sentido de que os prazos processuais não se suspendem nem se interrompem por conta do recesso forense da Justiça Federal (compreendido entre os dias 20 de dezembro e 06 de janeiro), ficando somente prorrogados até o primeiro dia útil subsequente.*

*4. Ocorre que a referida Apelação (fls. 39/59) foi interposta não no dia 07.01.2011 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente ao recesso da Justiça Federal, mas apenas no dia 18.01.2011 (fl. 39), de modo que é incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a Apelação foi protocolada além do prazo legal.*

*5. Agravo a que se nega provimento."*

*(AI nº 2011.03.00.006374-1 - Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS - Sétima Turma - DJF3 CJI de 20.09.2011 - pág.: 535 - destaquei)*

Nos termos do art. 522, do CPC e do art. 10 da Lei nº 9.469/1997, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

Com efeito, a ciência da decisão conta-se da data em que foi considerada publicada no Diário Eletrônico da Justiça, que ocorreu no caso em 15/12/2011 (fls. 70 v.).

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 16/12/2011 e findou-se em 09 de janeiro de 2012, em razão do feriado existente.

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 17 de janeiro de 2012, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

*"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".*  
*(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).*

E ainda:

*"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".*  
*(RSTJ 34/456)*

Assim, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se a agravante.

Deixo de determinar a intimação da agravada, haja vista que este não integrou a relação jurídico-processual na ação originária.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003861-52.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : KELLOGG BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088689220114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela KELLOGG BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Requer a agravante, em síntese, que se atribua efeito suspensivo ao recurso administrativo interposto nos autos do processo administrativo nº 10804.000691/2009-84, bem como a sustação da cobrança formalizada com base no processo administrativo nº 10880.720438/2011-64, instaurado com o objetivo de se controlar os débitos oriundos daquele, inscrito em dívida ativa sob o nº 80 6 11 083447-09, até decisão final e definitiva na esfera administrativa (fl. 04 e 12).

Sustenta que se insurgiu contra a decisão da agravada, que indeferiu sua declaração de compensação em relação à COFINS, pela única razão de ter sido protocolizada por meio de formulário em papel, uma vez que não foi possível a transmissão das informações via programa eletrônico da Secretaria da Receita Federal - PER/DCOMP.

Aduz que o pedido de tutela antecipada centra-se no fundado receio de que a agravada persista na cobrança do crédito tributário, independentemente do julgamento de seu recurso administrativo, o que caracteriza o ilegal cerceamento de seu direito à ampla defesa e contraditório, com evidentes prejuízos ao exercício de sua atividade empresarial.

Decido.

A agravada informa que utilizou o formulário em papel à vista da impossibilidade de transmissão da declaração de compensação por meio eletrônico, programa PER/DCOMP, o qual apresentou a seguinte mensagem: "*ERRO - Ação judicial apresenta trânsito em julgado com mais de cinco anos em relação à data de transmissão do PER/DCOMP Retificado (artigo 168 do CTN)*" - (fl. 08). Esclarece ainda que tal fato foi levado ao conhecimento da Administração fazendária quando da protocolização do formulário, conforme exige o artigo 98, inciso VIII, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Afirma que se trata de pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado instaurado antes do transcurso do prazo quinquenal (fl. 09) e que, por ter apresentado o formulário em papel, a autoridade administrativa considerou não declarada a compensação e determinou a instauração de novo processo administrativo exclusivamente para que se prosseguisse na cobrança do débito, que recebeu o nº 10880.720438/2001-64, consoante a seguinte manifestação:

*"Nesta data foi protocolizada a presente representação com objetivo de controlarem-se os débitos oriundos do processo 13804.000691/2009-84 para o qual o contribuinte apresentou recurso, sem efeito suspensivo, uma vez que a declaração de compensação foi considerada não declarada."*

Resulta, pois, que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional procedeu à inscrição em dívida ativa sob o nº 80 6 11 083447-09 e encaminhou a cobrança ao contribuinte (fl. 99), não obstante encontrar-se pendente de decisão o recurso administrativo interposto da decisão que considerou não declarada a compensação.

O artigo 74 da Lei nº 9.430/96, dispõe sobre a compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, e prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "manifestação de inconformidade", em razão de não homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em relação à decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo.

"Art. 74. ....

(...)

§ 9º. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto de compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)"

Conforme consta dos autos, a compensação apresentada pela agravante foi considerada como não declarada por ter sido formalizada em papel, ao invés de ser oferecida por meio do programa eletrônico PER/DCOMP, conforme impõe a Instrução Normativa da RFB nº 900/2008, todavia, tal formalidade não consta do rol taxativo do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96:

Art. 74. ....

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)."

Constata-se, pois, que o uso do formulário em papel constituiu-se no único motivo para a autoridade fazendária administrativa dar como não formulada a declaração de compensação, consoante se verifica do despacho decisório, *verbis*:

"A não utilização do Programa PER/DCOMP para formular Pedido de Ressarcimento ou declarar Compensação, nas hipóteses em que ele deveria ter sido utilizado, implica em que o Pedido de Ressarcimento seja considerado não formulado e que a DCOMP apresentada seja considerada não declarada." (fl. 05)

Tem-se que a pretensão da agravante é relevante.

Não obstante a importância da tecnologia como ferramenta útil para a agilização dos procedimentos, não se pode com isso permitir que fuja da razoabilidade e se transforme em barreira ao direito de petição, previsto constitucionalmente. Há situações específicas em que se permite a utilização de formulário em papel, mormente quando apresentada justificativa pelo não uso do Programa PER/DCOMP.



*In casu*, a autoridade competente considerou não formulada a declaração de compensação da agravante, uma vez que não foi utilizado o programa eletrônico indicado na Instrução Normativa da RFB nº 900/2008, Mas, o fato de estar pendente de julgamento recurso administrativo, é de se aplicar o disposto no § 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores.

Assim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em relação à pendência de análise de recurso sobre a questão da compensação, a jurisprudência tem se pronunciado favoravelmente à pretensão da agravante. Confira-se nos excertos dos arestos:

"(...).

3. *O entendimento a ser aplicado à espécie é aquele no sentido de que "as impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação"; isso, porque é levada em consideração a "interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta", nos termos em que decidido pela Primeira Seção, no julgamento do EREsp 850.332/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon. Conclui-se, portanto, que, "enquanto a decisão administrativa sobre a compensação não for definitiva, o crédito tributário objeto do pedido de compensação estará com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151, III, do CTN".*

*(STJ - 1ª Turma - Edcl no REsp 1101004/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23.09.2009)*

*"IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO (MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE). LEI Nº 10.833/2003. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*I - O Tribunal de origem adotou entendimento harmonioso ao deste STJ no sentido de que há, enquanto não proferida decisão final indeferitória na esfera administrativa, (...) causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.*

*II - A Eg. Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp nº 850.332/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 12/08/2008, pacificou orientação de que a interpretação do art. 151, III, do CTN, (...) sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Nessa mesma linha os precedentes: REsp nº 1.009.983/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 29/05/2008; REsp nº 781.990/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 12/12/2007.*

*III - Destaque-se que a Lei nº 10.833/2003, que acrescentou os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio apenas positivizar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial já existente antes dela de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - AgRg no REsp 1086036/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 11.03.2009)*

Presentes, pois, os requisitos autorizadores para a concessão da tutela requerida.

Ante o exposto, defiro o pedido de tutela antecipada, a fim de suspender a cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80 6 11 083447-09, até decisão final na esfera administrativa em relação ao recurso administrativo interposto nos autos do processo administrativo nº 10804.000691/2009-84.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do C.P.C..

Comunique-se ao juiz da causa.

Após, por se tratar de agravo de instrumento aparelhado em relação a mandado de segurança, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se e cumpra-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004014-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004014-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : FERNANDO REANI RODRIGUES DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : MARCIO FERREIRA DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004478820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por FERNANDO REANI RODRIGUES DE CARVALHO contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fl. 269/271).

Sustenta o agravante, em síntese, que da prova relativa ao processo seletivo para o ingresso no Colégio Militar de Campo Grande constaram duas questões que abordaram assuntos não previstos no edital. Aduz que, com referência à questão número 8, o assunto múltiplos e divisores e números primos não integrou o conteúdo programático e, no que toca à questão número 12, afirma que fez parte do edital apenas cálculo de perímetro e área de figuras planas em malhas quadriculadas, a despeito de a comissão de elaboração, montagem e correção ter ratificado a validade das perguntas por entender que, acerca da questão número 8, o assunto é pertinente ao estudo dos números naturais, porquanto os números primos, múltiplos e divisores formam subconjuntos desses, e, quanto à questão número 12, embora não tenha sido solicitado cálculo de maneira expressa, a questão traz o conceito de volume previsto no edital. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, eis que, além da relevância do direito, há o perigo da demora, em razão de o ano letivo ter se iniciado. Objetiva a suspensão das questões e a consequente garantia de sua matrícula no estabelecimento de ensino.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Verifica-se que não é possível constatar de plano se há plausibilidade nas alegações do agravante, eis que é necessário um exame complexo, inclusive com conhecimento específico sobre matemática, o que não é realizado nesta fase de cognição sumária, além de ser indispensável a prévia oitiva da agravada. Ademais, a tutela pretendida pelo agravante mostra-se, em princípio, satisfativa e não se sabe quais os efeitos que a suspensão das questões produziria sobre a classificação dos demais candidatos.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.004091-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA  
AGRAVADO : BARBARA BITELLI DRESSER  
ADVOGADO : CRISTIANE MADRUCCI BITELLI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002314920124036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para que seja disponibilizado à agravada o espelho da prova de redação do ENEM 2011 e lhe seja possibilitada a apresentação de eventual recurso, se assim entender, sobre o qual deverá o agravante se pronunciar (fls. 32/36).

Sustenta o INEP, em síntese, que não existe regra editalícia que ampare o pleito, que não há ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como que o Judiciário não pode interferir nos critérios de avaliação de bancas examinadoras. Aduz que assinou termo de ajustamento de conduta junto do Ministério Público Federal acerca das questões debatidas nos autos, razão pela qual já coisa julgada. Pede a concessão de efeito suspensivo, porquanto, além da relevância do direito, é flagrante a ocorrência de eventos danosos e inevitáveis advindos da decisão agravada, já que as instituições de ensino superior utilizam-se da avaliação do ENEM para o acesso às suas vagas, com o que podem ser violados direitos de outros alunos, além de o SISU e o PROUNI tornarem-se instáveis e inseguros. Alega que poderá ocorrer efeito multiplicador, ante a possibilidade de repetição de feitos idênticos, e cita decisão do STF que cassou liminar que havia permitido a inscrição de dois bacharéis em direito na OAB.

É o relatório.  
Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando a decisão interlocutória *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.*

No caso, não se verifica a presença de nenhuma dessas situações. Mais precisamente, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do recurso por instrumento. Segundo consta dos autos, o juízo *a quo* deferiu a antecipação da tutela a fim de que haja a disponibilização do espelho de prova à agravante, autorizá-la a apresentar recurso, **se assim entender**, além de determinar que o agravante se pronuncie sobre tal recurso, **se é que vai existir**. Não houve interferência do Judiciário nos critérios de avaliação de prova ou permissão para inscrição em qualquer programa ou instituição. Destarte, o suscitado perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto, motivo pelo qual o recurso apresentado deve ser processado na forma retida.

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO. AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 2. A simples possibilidade de violação de direito líquido e certo não autoriza a concessão da segurança, uma vez que o cabimento do mandado de segurança em situações concernentes à decisão irrecorrível do relator que, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converte agravo de instrumento em agravo retido está condicionado à plena demonstração pelo impetrante da existência de efetivo risco do ato judicial impugnado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. 3. Agravo regimental improvido. (AROMS 201000524154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*  
*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. ENGENHEIRO DA OBRA. LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. No presente mandamus, a impetrante impugna decisão do relator do Tribunal de origem que, nos autos de ação de nunciação de obra nova, determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por não vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indeferiu pedido de denúncia da lide ao engenheiro da obra. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça entendeu majoritariamente que a irrecorribilidade prevista no inciso II do art. 527 do CPC não impede o manejo da ação de mandado de segurança, porquanto tal garantia constitucional poderá ser utilizada sempre que o ato impugnado ensejar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedente: RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09.02.2009. 3. Todavia, não há nos autos elementos probatórios que evidenciem o dever do empreiteiro de buscar a regularização da obra perante as autoridades administrativas. Logo, inexistindo provas da violação contratual e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, não se cogita de direito líquido e certo ao deferimento da denúncia da lide. 4. Podendo a impetrante deduzir eventual pleito reparatório contra o engenheiro da obra por meio da ação de regresso, não se verifica perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indefere a denúncia da lide. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 200900451091, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004814-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ARMANDO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : WILSON ANTONIO MARANGON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FRUTICULA ENSEADA LTDA  
: CLAUDIO VICTOR RODRIGUES  
: FRANCISCO IANACONE NETO  
: JANETE IZILDA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00046914820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Armando Rodrigues Filho em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão do sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal, bem como deferiu o pedido da União Federal de penhora pelo sistema BACENJUD (fls. 128/129).

A parte agravante alega ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito executivo. Pugna pelo desbloqueio das contas indevidamente bloqueadas em contas bancárias.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

As questões postas em exame são: a ilegitimidade passiva do sócio e a penhora realizada por meio do sistema BACENJUD.

Passo a análise da ilegitimidade passiva.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

No caso concreto, não foi apresentada a cópia integral dos autos da execução de modo a possibilitar o exame da pretensão deduzida pelo agravante.

Assim, considerando o teor das peças trasladadas neste recurso, não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade.

Além disso, em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

Quanto à penhora pelo sistema BACENJUD, a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n. 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em

vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen

*Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos."*

*(REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)*

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRUIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.*

*1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.*

*2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)*

No caso, a penhora *on line* foi postulada em 01.06.2011 (fls. 123/128 dos autos de origem, fls. 120/125 destes), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004896-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TWW DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024068520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por TWW DO BRASIL S/A contra decisão que, em ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar, para determinar às autoridades impetradas que, em 10 (dez) dias, analisassem a situação da impetrante, expedindo a certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, desde que presentes os requisitos necessários para tanto, bem como afastando quaisquer restrições por parte do impetrado.

Às fls. 210/211, a empresa pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005111-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005111-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : MIKAEL MARTINS DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005799720074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela KRAFT FOODS BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária nº 0006610749, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo, até o limite do débito executado (fl. 154).

Relata a agravante que o débito em que se funda a execução, inscrito sob o nº 80 2 06 089431-59, é objeto de discussão na Ação Anulatória nº 2007.70.00.012272-2, na qual foi realizado depósito judicial do montante integral dos valores relativos às quinze inscrições nela questionadas. Informa que a agravada requereu a penhora no rosto dos autos nº 0006610749, ao argumento de que o depósito na conta nº 0650.635.00110031-4, feito junto à Caixa Econômica Federal, não seria atualizado pela taxa SELIC por não ter cumprido os requisitos da Lei nº 9.703/98. Sustenta que, ao contrário do que afirma a União, os valores depositados efetivamente são atualizados pela taxa SELIC, conforme demonstra o extrato da conta. Aduz que, com o depósito, é forçosa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, com o que não poderia ter sido deferida a penhora. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, pois, além da relevância da fundamentação, há perigo de lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que a agravada justificou o seu pedido de penhora no rosto dos autos mediante a afirmação de que o depósito realizado pela agravante *não foi feito através de DJE, contrariando as disposições da Lei nº 9.703/98*, com o que concluiu que tal ato *não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não sofre atualização pela taxa Selic*. Alegou, também, que *não houve a conversão do depósito em renda da União*, já que pende de julgamento a apelação interposta na ação nº 2007.70.00.012272-2, a qual foi recebida em ambos os efeitos (fl. 150).

Primeiramente, saliente-se que é despiendo o fato de haver apelação pendente de julgamento nos autos em foi realizado o depósito em exame, porquanto esse, por si só, suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante o inciso II do artigo 151 do CTN.

Necessária a análise, desse modo, do outro argumento da agravada, qual seja, de que o depósito não foi feito por meio de "DJE", pelo que os valores não sofrem atualização (taxa SELIC). A Lei nº 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, não faz qualquer menção à necessidade de



aqueles serem realizados por meio de "DJE". Ademais, o documento de fl. 155 - nomeado, inclusive, como "CONSULTA DEPOSITOS E SALDO CORRIGIDO" (grifei) - evidencia que os valores depositados na conta nº 0650.635.00110031-4, ao contrário do que sustenta a União, são corrigidos pela taxa SELIC.

Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, entendeu que o contribuinte, depois de realizar depósito judicial, não responde pela atualização monetária do respectivo valor, que passa a ser encargo da instituição financeira, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 165, 458 e 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. CONVERSÃO EM RENDA. PRETENSÃO DA FAZENDA ESTADUAL DE OBTER A COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO EM RAZÃO DE DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 179/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. Recurso especial pelo qual a Fazenda Estadual busca provimento judicial que lhe assegure o direito de receber a complementação do depósito judicial (art. 151, II, do CTN) efetuado pelo contribuinte, na medida em que ele não teria sido atualizado pela Selic, que seria o índice utilizado para correção dos débitos tributários em atraso, mas pela caderneta de poupança.*

*2. Constatado que a Corte estadual empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC.*

*3. O depósito integral do débito tributário, previsto no art. 151, II, do CTN, é uma garantia facultada pelo sistema tributário nacional pela qual o contribuinte, suspendendo de forma potestativa a exigibilidade do crédito fiscal, pode discutir a legitimidade da exação sem, contudo, sujeitar-se aos naturais consecutivos da mora. Essa, também, é a inteligência do art. 9º, § 4º, da LEF, segundo o qual "[s]omente o depósito em dinheiro, na forma do art. 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora". No mesmo sentido: REsp 1.011.609/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6/8/2009.*

*4. Realizado o depósito, caberá à instituição financeira depositária proceder a devida correção monetária desses valores, nos termos da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos".*

*5. A disciplina legal concernente à atualização dos débitos tributários não interfere no regime jurídico próprio dos depósitos judiciais e a solução para o eventual descompasso acerca dos indexadores adotados por um e por outro sistema, sobretudo para evitar eventual perda de arrecadação, também deve se dar no plano normativo (lege ferenda), tal como ocorreu com a edição das Leis 9.703/98 e 10.482/02.*

*6. O contribuinte, portanto, é parte ilegítima para responder demanda que busca questionar diferenças de correção monetária sobre depósito judicial por ele realizado; remanesce à Fazenda Pública, se o caso, acionar a instituição financeira, em demanda autônoma.*

*7. Recurso especial não provido. (grifei)*

(REsp 1234702/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 10/02/2012)

Suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto dos autos, em razão do depósito, é ilegítimo, conseqüentemente, qualquer procedimento posterior promovido com a finalidade de obter a sua satisfação, como a penhora deferida na decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de desconstituir a penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária nº 0006610749.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.006195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SOCORRO CIMENTO E MATS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MARIA FERNANDA RIBEIRO DA SILVA e outros  
: ALVARO ALFREDO DA SILVA  
: JOAO ALFREDO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05011976019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EM GERAL LTDA. em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição dos créditos em execução (fls. 268/270).

A agravante sustenta a ocorrência da prescrição.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela

ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:**

**"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.**

**Parágrafo único. A prescrição se interrompe:**

**I - pela citação pessoal feita ao devedor;**

**I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;**

**(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)**

**II - pelo protesto judicial;**

**III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;**

**IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."**

**3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

**5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

**"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."**

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

**7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.**

**8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).**

**9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).**

**10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual**

somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

*'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

*§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'*

*Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.*

*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).*

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior.

*In casu*, o **marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega das declarações.**

Entretanto, não há nos autos, documentos comprobatórios da data de entrega dos aludidos documentos, não havendo como se infirmar a decisão hostilizada nesta oportunidade.

Desse modo, a teor das peças trasladadas neste recurso, é necessária a dilação probatória inviável em sede de

exceção de pré-executividade.

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, consignando que a questão poderá ser suscitada em sede embargos à execução.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006266-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DEUTSCHE BANK CORRETORA DE VALORES S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043005319994036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança em fase de execução, afastou os cálculos apresentados pela Fazenda Nacional, determinando a remessa do feito para a Contadoria Judicial.

Alega, em síntese, a agravante, que a decisão agravada seria capaz de causar grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União, violando a lei e a Constituição, afetando a atuação estatal, repercutindo diretamente sobre todos os cidadãos e, por consequência, a sua manutenção seria contrária à supremacia do interesse público. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

#### DECIDO

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n.º 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada gera risco ao interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, com esteio no art. 527, inciso II, do CPC, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006360-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BOA SAFRA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : ODAIR BECK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00397879020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 90/92).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem

comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1997/1998 (fls. 15/18 e 97/100).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fls. 85/86) e do CNPJ (fl. 89), conforme certidão lavrada em 16/03/2011 (fl. 79), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

Os sócios Yoshiharo Honda e Mario Honda integravam o quadro societário em 26/03/2004, data do último registro na JUCESP, não havendo notícia de saída.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006688-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro  
AGRAVADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
: RENE GOMES DE SOUZA  
: RENATO FERNANDES SOARES  
: JOSE PEREIRA DE SOUZA  
: OZIAS VAZ  
: DIERLY BALTASAR FERNANDES SOUSA  
: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00471292120044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por Viação Campo Limpo e Outros para declarar a decadência dos créditos tributários referentes à inscrição nº 80.6.04.000615-86, relativos aos meses de abril a novembro de 1994 (fls. 367/379).

A parte agravante sustenta a inoccorrência da decadência.

Sustenta que a constituição do crédito se deu por meio de confissão espontânea, tendo em vista pedido de parcelamento formulado em 05.05.1995.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

*In casu*, a questão posta a exame é **a decadência relativa a crédito tributário**.

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.**

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)*



Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*...omissis...*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

Adite-se que é inadmissível a aplicação cumulativa do prazo referido no artigo 173, inciso I, com aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o tema nesta direção, conforme as ementas ora colacionadas:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.*

*1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.*

*2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).*

*3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.*

*4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.*

*5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.*

*Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN)(ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.*

**6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:**

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

*7. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada*

por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. **A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)**

9. **A luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

5. **In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.**

6. **Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a inocorrência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.**

7. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.**

1. **Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.**

2. **Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso dos autos, o débito em execução relativo à inscrição de nº 80.6.04.000615-86 com período de apuração de março a novembro de 1994 (fls. 64/72) foi constituído espontaneamente por meio de pedido de parcelamento de débito (fls. 406/411) efetuado em 05.05.1995 (fl. 427).

O prazo decadencial teve início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, 01.01.1996, e seu término em 01.01.2001.

Logo, o crédito tributário em comento não foi alcançado pela decadência, tendo em vista que foi constituído **em 05.05.1995.**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007267-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007267-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ALOISIO WOLFF e outros  
: ARNALDO NUNES GIANNINI  
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
: CLOVIS EMYGDIO DA SILVA JUNIOR  
: JASON PETER CRAUFORD  
: RONEY SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077788820074036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ALOÍSIO WOLFF, ARNALDO NUNES GIANNINI, CARLOS ALBERTO SANTOS, CLÓVIS EMYGDIO DA SILVA JÚNIOR, JASON PETER CRAUFORD e RONEY SILVA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, em razão da adesão dos agravantes ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Esclarecem os agravantes que, a fim de afastar quaisquer atos da autoridade coatora, tendentes a exigir-lhes o imposto sobre a renda sobre verbas referentes à participação nos lucros recebidas e a receber, impetraram mandado de segurança e efetuaram depósitos judiciais relativos aos supostos créditos tributários, acrescidos dos encargos, multa e juros. Posteriormente, a fim de se valerem da anistia instituída pela Lei nº 11.941/2009, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação e, em consequência, o feito foi extinto e a sentença transitada em julgado.

Sustentam que:

- a) a decisão agravada, ao determinar a conversão dos depósitos em renda da União, não observou que foram efetuados com os encargos, multa e juros;
- b) a redução autorizada pela lei anteriormente referida deve incidir também sobre os juros gerados após efetuados os depósitos judiciais;
- c) a pretexto de regulamentar a Lei nº 11.941/2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 criou sem qualquer amparo legal, em seu artigo 32, uma forma de conversão de depósitos judiciais em renda e de levantamento de saldo remanescente e, com isso, permitiu a ocorrência de tratamento anti-isonômico entre contribuintes, pois, dois contribuintes com a mesma dívida pagariam ao fisco valores diferentes, caso um deles tivesse feito depósito judicial e o outro não.

Requerem, à evidência de prejuízos irreparáveis, seja concedido efeito suspensivo a este recurso para que seja sobrestada a conversão dos depósitos judiciais em renda da União e, a final, provido este agravo de instrumento.

Decido

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

*In casu*, à exceção das deduções legais do benefício fiscal da anistia propiciado pela Lei nº 11.941/2009, constata-se que a decisão agravada foi proferida em consonância com jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, no qual, sob o rito dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C, do C.P.C., no julgamento do REsp 1.251.513/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, ocorrido em 10.08.2011, pela 1ª Seção, firmou a seguinte orientação, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.*

1. *A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

2. *A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".*

3. *De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.*

4. *O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.*

5. *A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).*

6. *No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."*

No que se refere às deduções legais do benefício fiscal da anistia propiciado pela Lei nº 11.941/2009, observa-se que ambas as partes, em suas manifestações, apontam para a existência de depósitos judiciais, nos quais houve o acréscimo de juros e/ou encargos do DL 1.025/69 e/ou outros o que, a princípio, dá guarida à pretensão dos impetrantes de usufruírem das vantagens oferecidas pelo § 3º do artigo 1º desta lei e, conseqüentemente, a conversão em renda, somente se dará após a aplicação das reduções a que têm direito os agravantes, consoante

prevê o artigo 10 da referida lei, *verbis*:

*Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)*

*Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.*

Confirmam-se, pois, nos seguintes excertos das manifestações das partes, a confirmação do quanto dito sobre os juros e/ou encargos constantes dos depósitos judiciais:

Os agravantes, à fl. 11, ressaltam que "*nos casos em que depósitos judiciais não foram efetuados tempestivamente (que são a maioria) houve a inclusão de multa e juros calculados até a data de sua efetivação, tendo tais encargos de serem computados para as deduções legais do benefício fiscal da anistia.*" E conclui à fl. 20: "*Ao menos para esta parte seria incontroversa a aplicação dos descontos previstos pela Lei 11.941/2009 (ainda que se aplique os termos da Portaria em discussão). Ocorre que a r. decisão atacada não chegou a reconhecer essa situação.*"

A União (fazenda nacional), na parte que interessa ao caso, assim se expressou (fl. 175):

*"Diante do exposto, é inegável que a pretensão dos Impetrantes não encontra respaldo legal, razão pela qual todos os valores depositados devem ser transformados em pagamento definitivo em favor da União.*

*Mas, conclui que alguns depósitos foram feitos com a inclusão de encargos, verbis: Em algumas guias de depósitos (v.g. fl. 206) constam valores no campo 'VALOR DOS JUROS E/OU ENCARGOS DL - 1.025/59 E/OU OUTROS'. Todavia, considerando que os depósitos foram realizados para suspender a exigibilidade e sem o acréscimo de juros e multa, conforme alegaram os Impetrantes na fl. 192, somente a prova inequívoca, a cargo da parte autora, mediante documentos idôneos, de que os depósitos foram realizados após o prazo para o recolhimento e, de fato, acrescido de juros, tem o condão de propiciar a aplicação dos respectivos redutores. Todavia, trata-se de questão alheia a estes autos." - (fl. 175) (ressalvas do original)*

Extraí-se ainda dos autos (fls. 63/64) que a realização dos depósitos judiciais deu-se em consequência da denegação da segurança nos autos MS nº 2006.61.00.019210-0, que se processava com liminar concedida. Ademais, também se constata, tal como apontado pela União em sua manifestação, que a maioria das cópias das guias de depósito (fls. 68/78) indica o cômputo de juros e ou encargos do DL 1.025/69 e/ou outros.

Às fls. 118/148 os impetrantes apresentaram planilhas de cálculo a serem submetidas à autoridade competente, nas quais requerem a conversão em renda do montante do débito consolidado do crédito em discussão, bem como o levantamento do saldo remanescente dos valores depositados, nos termos do artigo 10 da Lei 11.941/09.

À vista de que os agravantes renunciaram ao direito sobre que se funda a ação para se valerem dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, há plausibilidade na parte do pedido em que requerem a concessão dos benefícios da mencionada lei.

Conquanto a via estreita do mandado de segurança não comporta fase executória, pois nela se discute apenas lesão ou ameaça a direito líquido e certo, no caso, não se trata propriamente de execução de sentença, mas a apenas definir qual a destinação dos depósitos judiciais, consoante previsto no artigo 10 da lei do "REFIS da crise", e, nos termos indicados no § 3º do artigo 1º dessa lei, em relação àqueles que, com processo em andamento perante o Judiciário, renunciarem ao direito sobre que se funda a ação, e aderirem ao parcelamento nas condições propostas pela referida lei.

Ante o exposto, nesta fase de cognição sumária da matéria posta, considerada a fundamentação deduzida pelos agravantes e os demais elementos constante dos autos, concedo a antecipação de tutela recursal para sustar qualquer levantamento ou conversão em renda dos depósitos judiciais, até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, uma vez que este recurso origina-se de mandado de segurança, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007450-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : MAERSK LINE  
ADVOGADO : GISELA CHIARELLO PASSOS DE FAZIO e outro  
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084678120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta que o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008102-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DECIO GAINO COLOMBINI espolio  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA POGGIOGALLI COLOMBINI  
ADVOGADO : PIERO MONTEIRO QUINTANILHA  
AGRAVADO : JOAO BUZONE JUNIOR  
ADVOGADO : WALTER DUARTE PEIXOTO  
AGRAVADO : MEMOREX TELEX PRODUTOS DE PRECISAO LTDA e outros  
: MEMOREX TELEX DISTRIBUITON N V  
: ANTHONY JAMES BARBIERI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05141384219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ESPÓLIO DE DÉCIO GAINO COLOMBINI e, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, determinou a exclusão do excipiente do pólo passivo da execução, condenando a exequente ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a cada um dos excipientes, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizados os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos. Pugna, ao final, pela reversão da decisão impugnada.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

O CTN prevê duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes da empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que o pedido de integração dos sócios na condição de responsável exige a prova de citação do devedor, prova da busca dos bens ou comprovação de prática de atos irregulares.

No caso em epígrafe, o pedido de inclusão de sócio pela Fazenda Nacional não merece acolhida, ante a ilegitimidade passiva do suposto "sócio" indicado, matéria de ordem pública que deve ser analisada pelo magistrado de ofício.

Com efeito, o conjunto probatório carreado aos autos corrobora com as assertivas do co-executado no que tange à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

De fato, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, especialmente a cópia da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 141/148), é possível verificar que Décio Gaino Colombini nunca foi sócio da sociedade executada, figurando apenas como procurador do sócio Anthony James Barbieri e da sócia Memorex Distribution NV, donde não se pode lhe imputar a condição de sócio administrador, razão pela qual não pode ser responsabilizado por débitos da sociedade.

Assim, entendo, não estar configurada a legitimidade do co-executado Décio Gaino Colombini para integrar o polo passivo da execução.

Ressalvo que a presente decisão poderá ser revista na hipótese de restar infirmado futuramente o conjunto probatório que embasou o indeferimento do pedido de efeito suspensivo à decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para termos do art. 527, inc. V, do CPC.[Tab]

Publique-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008784-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008784-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A e outro  
: ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046944020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIA S.A. E OUTRA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu seu pedido de antecipação de tutela recursal consignado na petição de interposição da apelação, ao argumento de que deveria ser dirigido à segunda instância e que, de qualquer modo, não se vislumbra a presença da fumaça do bom direito por ter a ação sido julgada improcedente (fl. 372).

Sustentam as agravantes, em síntese, que é perfeitamente cabível o pedido de antecipação de tutela recursal a qualquer tempo, mesmo nos casos em que há sentença de improcedência da ação, inclusive ao juízo de primeiro grau, porquanto é prejudicial aguardar a remessa dos autos a este tribunal para análise do requerimento feito juntamente com a apelação. Aduzem que é ilegítima a vinculação dos débitos tributários pré-cisão da Itaú Seguros S.A. à Itaú Seguros de Auto e Residência S.A. Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela recursal, eis que, além da relevância de sua fundamentação, está presente o *periculum in mora*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesse juízo de cognição sumária, não se verifica a presença dos requisitos autorizadores da medida requerida, uma vez que o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela **recursal** deve ser feito pela **corte que aprecia o próprio recurso** cujo resultado se deseja adiantar, conforme constou da decisão agravada.

Ademais, o juízo de primeiro grau sequer analisou a relevância do direito, mediante a descrição dos motivos do seu convencimento no sentido da ausência do *fumus boni iuris*, na medida em que se limitou a referir-se à apreciação das questões realizada na sentença.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008834-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008834-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1168/2311



RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SAMUEL RUBINSKY NETTO LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ RAMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015137920124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão negativa de liminar em mandado de segurança que objetivava a manutenção da impetrante no parcelamento instituído na forma da Lei n.º 11.941/2009.

Alega a agravante, em apertada síntese, que aderiu ao parcelamento nos termos da Lei n.º 11.941/09, pagando à vista os débitos tributários, com emprego do prejuízo fiscal, relativos à inscrição n.º 80.2.092188-65, procedendo ao recolhimento da importância de R\$ 246.339,90 (duzentos e quarenta e seis mil, trezentos e trinta e nove reais e noventa centavos), em parcela única, no dia 27/11/2009. Assevera que o direito líquido e certo à participação no programa de regularidade fiscal se extrai dos dispositivos legais da mencionada lei e que teria preenchido todos os requisitos nela previstos. Ressalta que, excedendo os limites da lei de regência, a Fazenda Nacional e a Receita Federal do Brasil, por meio da Portaria Conjunta n.º 06/2009, exigiram que o contribuinte fornecesse as informações para a realização da consolidação, sob pena de exclusão, caso essa obrigação acessória não fosse cumprida. Declara que prestou as informações por petição dirigida ao Juízo da Execução Fiscal, da qual a agravada tomou ciência, além de requerimento juntado aos autos em primeira instância. Salieta que foi excluída do programa de parcelamento de débitos pela Fazenda Nacional, ao argumento de que a agravante não prestou as informações no prazo fixado pela portaria a qual, segundo a recorrente, não poderia criar obrigação acessória, nem penalidade de exclusão do programa sem a prévia cominação legal. Dessa forma, foi obrigada a valer-se do mandado de segurança para não ser destituída de parte de seu patrimônio e sofrer a ameaça de execução fiscal de uma dívida que se encontra efetivamente quitada. Aduz que a decisão exarada no *writ* fundou-se na idéia de que os requisitos para a participação no programa de parcelamento encontram-se, exclusivamente, nas portarias conjuntas, quando estariam determinados na lei. Anota que a advertência veiculada por meio de mensagem eletrônica não teria o escopo de atender ao princípio da legalidade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

## DECIDO

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a agravada impetrou mandado de segurança para manter os seus débitos tributários no parcelamento previsto na forma Lei n.º 11.941/09.

A decisão agravada, ouvida a PGFN, indeferiu a liminar requerida, sob o fundamento de que a agravante não cumpriu todos os requisitos previstos nas Portarias Conjuntas n.º 06/2009 e n.º 02/2011. Reconheceu, outrossim, a notificação da agravante, por intermédio de mensagem eletrônica, a prestar as informações necessárias à consolidação, no prazo previsto naqueles atos administrativos, sob pena de cancelamento da adesão. Considerou o Juízo *a quo* que a inércia da agravante ao não cumprir a legislação tributária obsta seu direito líquido e certo e não a afasta da legislação tributária aplicável a todos os requerentes de parcelamento nos termos da lei mencionada.

Conforme se observa, há firme jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Como bem ressaltado na decisão combatida, não há como alegar direito líquido e certo, face à inércia da agravante em prestar as informações para consolidação, conforme notificação, por intermédio de mensagem eletrônica, veiculada pela PGFN.

Essa orientação encontra-se firmada na Corte, em julgados repetidos dentre os quais:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."*

(AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006)

*"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL- REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - refis, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo refis sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."*

(AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de*

*fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irreatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."*

(AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010)

A consolidação de débitos é providência comum e rotineira em parcelamentos. A cooperação do aderente, portanto, é obrigação decorrente à natureza do programa em que se pretende ver mantido. Não destoia da legalidade o detalhamento desse dever de cooperação por ato administrativo. Pelo contrário, este último está apenas viabilizando a operacionalização do disposto em lei. Em vez de ser ilegal, pelo contrário, aparenta dar plena efetividade à lei.

Ademais, no que se refere à alegação de que a comunicação eletrônica atenderia ao princípio da legalidade, com o advento da Lei n.º 11.419/06, que dispõe sobre o processo eletrônico, autorizando a comunicação eletrônica de atos e até mesmo a intimação por meios digitais, encontra-se superada a tese da agravada, não subsistindo qualquer óbice ao envio de mensagem, por meio eletrônico, com o escopo de notificá-la no âmbito do procedimento administrativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009086-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009086-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: BRENO ALVES RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	: SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00233106320114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para suspender o processamento da malha fina da declaração de imposto de renda retificadora ano-base 2006, ano-exercício 2007 (fls. 340/342).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) há risco de lesão grave e de difícil reparação, consubstanciado na conferência de verba pública indevida ao particular e que deixam de ser utilizadas para as devidas finalidades;
- b) não cabe ao Poder Judiciário deliberar sobre a análise da declaração de ajuste anual da pessoa física, que incumbe ao Poder Executivo;
- c) a incidência do imposto de renda está em conformidade com a legislação em vigor e com o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, bem como não é possível o uso da equidade para alterar a formas de incidência do tributo;
- d) os juros moratórios incidentes sobre as verbas recebidas em razão de acordo trabalhista estão sujeitos à incidência de imposto de renda.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando a decisão interlocutória *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.*

No caso, não se verifica a presença de nenhuma dessas situações. Mais precisamente, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a interposição do recurso por instrumento. Segundo consta dos autos, o juízo *a quo* deferiu a antecipação da tutela a fim de suspender o processamento da malha fina da declaração de imposto de renda retificadora ano-base 2006, ano-exercício 2007. Não houve destinação de verba pública ao particular, mas mero sobrestamento de um procedimento administrativo até decisão final que, caso venha a ser favorável à agravante, determinará ao agravado o recolhimento do imposto no montante devido com as penalidades e acréscimos legais. Destarte, resta evidenciado que o suscitado perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto, motivo pelo qual o recurso apresentado deve ser processado na forma retida. Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É cabível mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil). 2. A simples possibilidade de violação de direito líquido e certo não autoriza a concessão da segurança, uma vez que o cabimento do mandado de segurança em situações concernentes à decisão irrecorrível do relator que, com base no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converte agravo de instrumento em agravo retido está condicionado à plena demonstração pelo impetrante da existência de efetivo risco do ato judicial impugnado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. 3. Agravo regimental improvido. (AROMS 201000524154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*  
*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. CABIMENTO. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ENGENHEIRO DA OBRA. LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. No presente mandamus, a impetrante impugna decisão do relator do Tribunal de origem que, nos autos de ação de nunciação de obra nova, determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, por não vislumbrar perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indeferiu pedido de denúncia da lide ao engenheiro da obra. 2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça entendeu majoritariamente que a irrecorribilidade prevista no inciso II do art. 527 do CPC não impede o manejo da ação de mandado de segurança, porquanto tal*

*garantia constitucional poderá ser utilizada sempre que o ato impugnado ensejar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedente: RMS 25.934/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 09.02.2009. 3. Todavia, não há nos autos elementos probatórios que evidenciem o dever do empreiteiro de buscar a regularização da obra perante as autoridades administrativas. Logo, inexistindo provas da violação contratual e, por conseguinte, da obrigação de indenizar, não se cogita de direito líquido e certo ao deferimento da denúncia da lide. 4. Podendo a impetrante deduzir eventual pleito reparatório contra o engenheiro da obra por meio da ação de regresso, não se verifica perigo de lesão grave ou de difícil reparação na decisão que indefere a denúncia da lide. 5. Recurso ordinário não provido.*  
(ROMS 200900451091, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2009.)

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009097-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LLOYDS TSB BANK PLC e outro  
AGRAVADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071317919964036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença, determinou a expedição de alvará de levantamento do depósito judicial.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada afrontou aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assevera que, sendo o depósito judicial uma garantia, e não pagamento ou consignação do valor devido, cabe ao Poder Judiciário, como depositário, exercer sua tutela, resguardando esta nova relação, de acordo com a decisão final transitada em julgado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

O resultado da apreciação do mérito na ação originária- resolução da lide - é que determinará a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Destaco que somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva poderá ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

Assevero que o depósito judicial integral dos valores discutidos, foi efetuado em 30.06.1996 (fls. 56/57).

Na espécie, vê-se que foi concedida a segurança para afastar o recolhimento da contribuição ao PIS, no período compreendido entre 1º.01.96 e 07.06.96, na forma do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com redação dada pela EC nº 10/96 e para assegurar às impetrantes o recolhimento da contribuição em questão, nos termos da LC nº 7/70, no referido período (fls. 50/53).

Nesta Corte, foi dado provimento ao parte da parte impetrante para conceder a ordem e reconhecer o direito líquido e certo de recolher o tributo PIS, com as alterações introduzidas pela EC nº 10/96, a partir de 1º de julho de 1996, mantida, no mais, a sentença, tal como lançada e negou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo da União Federal (fls. 60/63).

Certificado o trânsito em julgado da ação, em 28.07.2011 (fl. 65).

Retornados os autos à Vara de origem, o impetrante, ora agravado, em 05.09.2011, requereu o levantamento dos valores depositados.

O magistrado *a quo*, sem prévia manifestação da União Federal sobre o pedido de levantamento do impetrante, determinou a expedição de alvará de levantamento (fl. 96).

No presente caso, entendo que assiste razão à agravante.

Ora, a decisão transitada em julgado concedeu o pedido, porém determinou o pagamento de acordo com a LC nº 7/70, sendo que o depósito efetuado nos autos referia-se ao valor total discutido; resta identificar se há algum valor que deverá ser convertido à União Federal.

Outro fator relevante é que entre a data do depósito (30.06.1996) e o pedido de levantamento feito pelo impetrante (05.09.2011) passaram-se quase 15 (quinze) anos.

Dessa forma, entendo que deve ser resguardado o direito da União Federal se manifestar acerca do levantamento, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009244-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037428320104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A em face de decisão, de fls. 344, que fixou os honorários periciais definitivos em R\$ 6.420,00 (seis mil, quatrocentos e vinte reais), determinando-se, ainda, que a autora, ora agravante, depositasse-os nos autos no prazo de dez dias.

Nos autos da ação principal, pretende a agravante anulação do auto de infração nº 11128.006500/2006-96, com desconstituição da obrigação tributária ali apurada, uma vez que não respeitado o disposto no artigo 142 do CTN e artigo 5º, LV, da CF, consoante petição inicial de fls. 20/58.

A agravante requereu a produção de prova pericial imprescindível ao deslinde da questão controvertida, conforme petição de fls. 306/307, deferida pela decisão de fls. 312.

O senhor perito judicial apresentou roteiro de trabalhos e estimativa de honorários às fls. 323/328, com determinação do juízo *a quo* para que as partes de manifestassem, segundo decisão de fls. 329.

A União Federal (Fazenda Nacional), agravada, considerou que os valores pretendidos inicialmente pelo senhor perito extrapolavam o bom-senso, pelo que pleiteou a fixação dos honorários periciais em R\$ 3.240,00 (três mil,

duzentos e quarenta reais), conforme fls. 331/332. A agravante pleiteou a redução dos honorários periciais para R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante fls. 336/343.

O MM. Juiz *a quo* proferiu decisão ora agravada fixando os honorários periciais definitivos em R\$ 6.420,00 (seis mil, quatrocentos e vinte reais), determinando-s, ainda, que a autora, ora agravante, depositasse nos autos no prazo de dez dias.

#### **Decido.**

Em análise perfunctória não demonstrou a agravante plausibilidade de suas alegações a ponto de alterar a decisão agravada.

A Lei nº 9.289/96 que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece em seu artigo 10 o seguinte:

*Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.*

Assim, existindo critério legal para a fixação de honorários de perito conclui-se que "tabela de honorários" expedida por entidade de classe é um fator apenas indicativo (não-compulsório).

Além do mais, é necessário observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tema já enfrentado por este Tribunal em outras oportunidades:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DECISÃO QUE FIXOU OS HONORÁRIOS PERICIAIS EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) - AGRAVO PROVIDO.**

*1. A agravante não se insurgiu contra decisão proferida em 24/05/2007, que determinou a realização de prova pericial (fl. 335), tendo indicado, em 21/02/2008, o Sr. Sandro Zaia Pinetti como assistente técnico (fls. 356/357), o que evidencia a hipótese de preclusão do direito de recorrer contra tal ato.*

*2. No tocante à fixação de honorários periciais, a agravante possui legitimidade para impugná-la em face da possibilidade de vir ela a responder pelo pagamento em razão de eventual sucumbência. E tal verba deverá ser estipulada levando-se em conta o grau de especialização do perito, a natureza, a complexidade do exame e o local de sua realização.*

*3. No caso, o perito judicial, em sua manifestação, trasladada às fls. 400/405, justificou o valor estimado e acolhido pelo Magistrado "a quo" com a tabela de honorários periciais elaborada pelo Sindicato dos Administradores de São Paulo. No entanto, muito embora a parte autora não tenha apresentado discordância em relação ao valor arbitrado, o fato é que este extrapola, em muito, o limite máximo previsto na tabela de honorários periciais, constante da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, que o fixa em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).*

*4. O juiz pode, nos termos do parágrafo único do art. 3º da referida resolução, "ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".*

*5. O valor estipulado a título de honorários periciais é exacerbado e está em confronto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impondo-se a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

*6. Agravo provido.*

*(AI 200903000114092, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 09/09/2009) HONORÁRIOS PERICIAIS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes. 2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento. (AI 00286380920094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é reiterada em casos semelhantes, concluiu-se que a intervenção para reforma de decisão ficaria limitada aos casos em que o *quantum* fosse irrisório ou exagerado, o que não se verifica no presente caso em questão. Precedentes AgRg no Ag 599.518/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 28/04/2009; REsp 1101213/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 27/04/2009; REsp 971.976/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22/04/2009; EDcl no REsp 351.178/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23/03/2009; REsp 401.358/PB, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 16/03/2009;

AgRg no Ag 769.796/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 09/03/2009; REsp 798.313/ES, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 09/03/2009; REsp 849.500/CE, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 12/02/2009; AgRg no Ag 988.014/PB, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 16/06/2008.

Assim, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, verifico ser a hipótese de manutenção dos honorários periciais fixados na decisão agravada, pelo menos em sede preambular. É que a agravante pleiteia a anulação do auto de infração, de fls. 66/82, pois alega que, no exercício regular de suas atividades empresárias, importa produtos químicos que participam de seu processo de produção industrial e, assim, classificou determinado produto importado, LUTAVIT A/D3 500/100 PLUS VITAMINA A ACETATO E 100.000 U.I - VITAMINA D3, em código tarifário de que a agravada discordou, procedendo a referida autuação fiscal.

O senhor perito, no roteiro de trabalho com estimativa de honorários de fls. 323/328, informa que será necessário estudo das propriedades físico-químicas do produto importado; diligências na empresa agravante para determinar a utilização do produto importado, componentes da formulação e função no processo industrial; análise químico do produto; inspeções locais para delimitação de número de funcionários, descrição do processo circunstanciado de trabalho; descrição das instalações de maquinários. Todo o trabalho apontado pelo senhor perito perfaria um total aproximado de 103 horas de trabalho, ou seja, 84 dias.

Além disso, na indicação dos quesitos pela agravante, na petição de fls. 313/316, verifica-se que o trabalho pericial deverá responder quesitos que esbarram no processo químico industrial da agravante e a utilização do produto importado como seu componente ativo, com funções antioxidantes e antiaglomerantes, portanto, que dependem de pesquisa bibliográfica e perícia físico-química.

Por fim, sob o aspecto financeiro, no auto de infração, de fls. 66/82, verifica-se que valor do débito tributário controvertido seria de R\$ 212.489,54 (duzentos e doze mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), de modo que o valor dos honorários periciais segundo determinado na decisão agravada encontram-se em patamar proporcional razoável.

Em princípio, até onde se possa apurar nesta sede de cognição sumária, foi observada a proporcionalidade e razoabilidade entre o valor dos honorários periciais fixados na decisão agravada com o trabalho descrito pelo perito judicial às fls. 323/328 e com o débito tributário controvertido.

Há uma outra razão que, por si só, afasta a possibilidade de antecipação de tutela recursal na espécie. O perigo de dano irreparável está relacionado com o eventual levantamento dos honorários periciais e não com seu mero arbitramento. Esta última questão pode aguardar o julgamento colegiado do Agravo.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pretendido.**

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009597-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : ALICE VENCHE CRISPIM  
ADVOGADO : ANA PAULA CRISPIM CAVALHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : JRC MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00068772020034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALICE VENCHE CRISPIM, em face de decisão que, em sede



de execução fiscal, rejeitou parcialmente exceção de preexecutividade, mantendo a agravante no polo passivo da lide e afastou a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, a agravante, que teria ocorrido a prescrição do crédito tributário, haja vista que o objeto da execução fiscal é composto pela COFINS a qual teve sua constituição definitiva e fluência do prazo prescricional a partir do vencimento das Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's, sem o devido pagamento, e somente teriam sua prescrição interrompida com a citação regular do sujeito passivo. Assevera que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte através de declaração de rendimentos que o último vencimento do PIS se deu em 14/01/2000. Destaca que a citação regular da representante da executada, a qual seria o marco interruptivo da prescrição, conforme a legislação vigente à época, só ocorreu em 28/07/2005, (certidão de fls. 48). Dessa forma, o crédito tributário estaria prescrito. Saliencia que o redirecionamento ocorreu de forma ilegal, pois não teria havido infração à lei por parte do sócio administrador da empresa executada, tendo em vista que a mera inadimplência do tributo não gera, por si só, a responsabilização dos sócios componentes da empresa Destaca ser pacífico na jurisprudência que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto da sociedade, ressaltando que o sócio deve responder pelos débitos fiscais do período que respondeu pela administração da sociedade somente se ficar comprovado que agiu com dolo ou fraude. Pede, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Primeiramente, mister se faz tecer algumas considerações acerca dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento (art. 150, do CTN). Nesses casos, considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria que inclusive foi objeto da Súmula n.º 436, "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*", entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08)

Desta forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.

O termo inicial para fluência do prazo prescricional para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento, constituídos mediante declaração do contribuinte, é a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo. Esse foi o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, na apreciação da matéria no Recurso Especial n.º 1.120.295 - SP, representativo da controvérsia, julgado no regime do artigo 543-C, do CPC (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.05.2010, publicado DJe de 21.05.2010), restando expresso no julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO*

*CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. (...)*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. (...)*

*18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevindo em junho de 2002.*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Quanto às citações (ou melhor, quanto aos despachos que ordenam tais citações) ocorrido(a)s após a vigência da LC n.º 118/2005, forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório. No regime anterior à vigência da LC n.º 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n.º 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos a análise do caso concreto. Trata-se de créditos tributários referentes ao PIS e os **períodos de competência remontam de janeiro a dezembro de 1999**. A execução fiscal foi ajuizada em 08 de janeiro de 2003 e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 31/10/2003, isto é, antes da alteração perpetrada pela Lei Complementar n.º 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), o que afasta a sua incidência no presente caso.

Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 48), a citação regular da

executada na pessoa de seu representante legal ocorreu somente em **28 de julho de 2005**, sendo forçoso reconhecer que nessa data, já havia se operado a prescrição do crédito tributário, nos termos adrede ressaltados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo**, para reformar a r. decisão e reconhecer a prescrição do crédito tributário.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009641-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO PAULINO DE MORAIS  
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006617720124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de antecipação da tutela para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento IRPF/2008647604482180060.

Alega que as imposições tributárias sob exame resultam de perfeita aplicação da legislação vigente e que todo o procedimento administrativo ocorreu com total observância das regras pertinentes, sendo desprovido de qualquer mácula.

Sustenta que estando sua atuação adstrita aos ditames legais, é inegável que possui o poder-dever de exigir que os contribuintes conduzam as suas atividades sociais em conformidade com a legislação em vigor.

Assim, afirma que não pode se furtar ao seu poder-dever de fiscalizar, lavrar autos de infração e aplicar as penalidades cabíveis.

Assevera que o Ato Declaratório 01/2009 foi suspenso pelo Parecer PGFN/CRJ n. 2331/2010, de tal maneira que os Procuradores da Fazenda Nacional voltaram a ser obrigados a apresentar contestações e recursos em ações judiciais em que se discute a sistemática de apuração do imposto de renda com base no "regime de caixa", previsto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88.

Por fim, atesta que é legítimo que a tributação incidente sobre o valor recebido pelo agravado seja calculada pelo regime determinado na legislação de regência - "regime de caixa", e não pelo regime de competências, reservado às pessoas jurídicas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional que assim prescreve:

*"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - a moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento;"*

No caso em tela, a suspensão está fundamentada na hipótese do inciso V do referido artigo.

Ora, são requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, a existência de prova inequívoca, o convencimento de verossimilhança da alegação e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre a matéria de fundo, discutida nos autos originários, já tive oportunidade de me manifestar por diversas vezes.

Nesse sentido, apesar de a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso ser firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda, entendo que a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Primeiro, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

A par disso, a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, tratada nos autos originários, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

*'TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber **mês a mês**.*

*6. Recurso especial desprovido.'*

*(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)*

*'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as*

tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.'

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Transcrevo também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, in verbis:

'(...)

*Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.*

*Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenas pelo atraso da autarquia. Consequentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.*

*É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.*

(...)

*O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...)'*

Assim, presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, deve ser, portanto, mantida a decisão agravada e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, apesar de declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009708-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037353520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, cujo escopo era assegurar o cancelamento de crédito tributário (PA 10410.9000019/2008-45), possibilitando-lhe a emissão de certidão negativa de débitos (fls. 85/87). Relata a agravante que verificou haver pendências impeditivas da referida expedição, haja vista o indeferimento do processo administrativo anteriormente citado, relativo a crédito decorrente de pagamento a maior.

Aduz que se for negada a concessão do efeito suspensivo a agravante continuará impedida de obter novos financiamentos bancários, e até mesmo de vender para certos clientes e comprar de fornecedores mais rigorosos, além de ser impedida de participar de processos licitatórios.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Conforme consta do Detalhamento da compensação, a referida compensação não foi homologada, constando como saldo devedor o valor de R\$ 146.512,15 (fls. 61), do qual foi intimado o contribuinte para o respectivo pagamento, o que não ocorreu, o que impede a expedição da certidão requerida.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão guerreada:

"...

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, pelo qual o impetrante objetiva tutela jurisdicional que lhe assegure o cancelamento de crédito tributário (PA 10410.9000019/2008-45), possibilitando-lhe a emissão de certidão negativa de débitos.*

*Aduz o impetrante, em síntese, que dentre as pendências impeditivas à expedição da certidão pretendida, consta o referido crédito tributário, o qual, no entanto, é indevido.*

*Narra a inicial que a restrição decorre de diferença na extinção de tributo por compensação, baseada em crédito existente não reconhecido pelo fisco por insuficiência.*

*Em análise sumária da questão, cabível no exame de pedido liminar, tenho por ausente o requisito da relevância dos fundamentos jurídicos da impetração.*

*De fato, a compensação é forma de extinção da obrigação tributária, decorre de autorização legal, é exercitável na esfera administrativa e a participação do Fisco é obrigatória, haja vista ser o titular do direito ao crédito fiscal.*

***Trata-se de encontro de contas no âmbito administrativo, realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, não cabendo ao poder judiciário convalidá-la, pois compete à administração pública a fiscalização plena acerca da existência ou não dos valores positivos a serem compensados, a exatidão dos números, dos documentos comprobatórios e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação aplicável. Cabe ao poder judiciário, contudo, declarar o direito de compensar ou, ainda apreciar a legalidade do procedimento administrativo.***

*No caso vertente, sustenta o impetrante que declarou crédito suficiente para compensação do débito formalizado no PA 10410.9000019/2008-45, o qual decorre do recolhimento de duas guias para pagamento de imposto de renda (DIPJ 2003 - compet. 10/2002).*

*Ocorre que, conforme despacho decisório, o fisco rastreou apenas o pagamento de uma das referidas guias de recolhimento, insuficiente, portanto, para extinção do tributo a que ela se refere e geração de crédito.*

*É verdade que o impetrante comprova o recolhimento de ambas as guias DARf's mencionadas, entretanto, apenas esse dado, ainda que apresentada a declaração de compensação (PER/DCOMP), é insuficiente para demonstrar o encontro de contas e, por consequência, a inexistência do crédito tributário.*

*Note-se que o mandado de segurança instaura processo de caráter eminentemente documental, de modo que a eventual violação a direito líquido e certo deve vir demonstrada, de plano, por provas pré-constituídas, aptas a comprovar, exatamente, a alegação inicial.*

*O requisito do perigo da demora, por si só, não assegura a concessão da tutela de urgência e, além de alegado, deve vir apoiado em mínimo lastro probatório, o que aqui não identifico.*

*Face o exposto, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO o pedido liminar.*

..."

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009715-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA AURICCHIO  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BUONO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONGAGUA SP  
No. ORIG. : 06.00.00000-2 1 Vr MONGAGUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELA MARIA AURICCHIO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou o pedido de exclusão de sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 16/18).

A agravante sustenta ilegitimidade passiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 2003/2004 (fls. 23/32), com data de vencimento mais recente em 10.11.2003 (fl. 32).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da executada em endereço constante da ficha cadastral JUCESP (fl. 176) e do CNPJ (fl. 177), conforme certidão lavrada em 20.04.2006 (fl. 35), o que geraria, em tese, o redirecionamento da execução fiscal.

A sócia recorrente fora admitida para integrar o quadro societário em 04.05.2004, vale dizer, após a ocorrência do fato gerador do tributo em execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão da referida sócia no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009718-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARMINO SERGIO GALLO  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : PARANA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: VICENTE TEN FORT  
: TEREZA RAMIREZ TEN  
: HENRIQUE TEN  
: DOUGLAS VIEIRA PRIMO  
: EDSON ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00537474520054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade de Vicente Ten Fort, Tereza Ramirez Ten, Carmino Sergio Gallo, Henrique Ten e Douglas Vieira Primo para figurarem no pólo passivo da lide (fls. 100/100 v.).

A agravante sustenta a responsabilidade solidária do sócio, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011,



DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Quanto à alegada responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este dispositivo somente seria aplicado se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, e esta Corte (STJ, AgRg no REsp 1039289/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008; TRF3: Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413; Quarta Turma, AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 1987 e ao período de apuração ano base/exercício de 1987/1988 (fls. 19/24).

Não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço apontado na ficha cadastral da JUCESP (fl. 78) e no CNPJ (fl. 83). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009740-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009740-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE	: PROENGE ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00446097820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PROENGE ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, após receber a exceção de pré-executividade, determinou a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação.

Alega a agravante, em síntese, que a mera apresentação de exceção de pré-executividade, de fato, não suspende o curso da execução, mas sim a discussão de matéria de ordem pública. No caso, a suspensão da exigibilidade dos supostos débitos objetos das inscrições em dívida ativa, em razão da pendência de análise de impugnação apresentada na esfera administrativa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Assim, requer o cancelamento ou o imediato recolhimento do mandado de penhora expedido pelo juízo *a quo*, bem como seja determinada a extinção ou a suspensão da execução fiscal.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que manifesta a improcedência da pretensão.

Cuida, a hipótese, de execução fiscal proposta pela União Federal, na qual, após o recebimento da exceção de pré-executividade, determinou a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação, nos seguintes termos:

*"Fls. 583/653: Intime-se a exequente para se manifestar acerca da exceção de pré-executividade oposta pela executada. Todavia, referida exceção não possui o condão de suspender a execução fiscal, logo, determino a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação em relação a executada.*

*Intime-se a executada desta decisão, bem como expeça-se o referido mandado."(fls. 680)*

Pacífico é o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, acerca do cabimento da exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393/STJ).

Contudo, a interposição de referida objeção não tem o condão de suspender o curso da execução, cujas hipóteses estão previstas, taxativamente, nos artigos 791 e 792 do Código de Processo Civil e no artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, *in verbis*:

*"Art. 791. Suspende-se a execução:*

*I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);*

*II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III;*

*III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis."*

*"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.*

*Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso." (Código de Processo Civil)*

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição."(Lei nº 6.830/80)*

Ademais, ao contrário do que faz crer a agravante em suas razões, a exceção de pré-executividade sequer foi examinada no mérito, limitando-se o juízo *a quo* a postergar sua apreciação com a vinda da manifestação da exequente.

Outrossim, a questão referente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de análise de impugnação apresentada na esfera administrativa, também objeto da exceção de pré-executividade, deverá ser examinada pelo Juiz *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

Isso posto, sendo manifesta a improcedência das razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009782-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : ROTAVI INDL/ LTDA  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GIUSEPPE TRINCANATO e outros  
: ESTER MASSARI TRINCANATO  
: ITALMAGNESIO NORDESTE S/A  
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA  
: SOBLI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA  
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: TOP TUR TRINCANATO TURISMO LTDA  
: TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA  
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA  
: GT AGROCARBO INDL/ LTDA  
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00005413120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROTAVI INDUSTRIAL LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora e o bloqueio de veículos automotores indicados pelo exequente (União Federal), via sistema RENAJUD, em nome dos coexecutados.

Alega a agravante, preliminarmente, que a decisão agravada é *extra petita*, pois a penhora dos bens não foi objeto do pedido da Fazenda Nacional, que apenas informou a localização de parte dos veículos bloqueados para que fosse procedida a constatação e avaliação.

No mérito, em síntese, aduz que é ilegítima sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que não configura grupo econômico com a executada ITALMAGNÉSIO e, ainda que configurasse grupo de empresas, restam ausentes os pressupostos necessários para a imputação da responsabilidade solidária.

Acrescenta que a questão da ilegitimidade no polo passivo está pendente de análise por este E. Tribunal, de modo que inviável a constrição de seus bens.

Por fim, relata que a penhora sobre os veículos automotores de sua propriedade inviabilizará o exercício das atividades da empresa, em contraste com o princípio da menor onerosidade, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, bem assim, que existem outros bens aptos a garantir a execução fiscal.

Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

Inicialmente, verifico que a alegação de não configuração de grupo econômico da empresa ROTAVI INDUSTRIAL LTDA., ora agravante, com a executada ITALMAGNÉSIO é estranha à decisão agravada. A matéria foi objeto do agravo de instrumento de nº 0017645-67.2010.4.03.0000/SP, interposto pela União Federal, da relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, que entendeu pela formação do grupo econômico de fato, nos seguintes termos:

"(...)

*A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.*

*DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.*

*1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.*

*2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.*

*3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).*

*4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).*

*5. Recurso não-provido".*

*(REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258 - o destaque não é original).*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA.*

*EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.*

*- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.*

*- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.*

*- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.*

*- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos".*

*(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002*

p. 306 - o destaque não é original).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.

4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do Código de Processo Civil".

(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 - o destaque não é original).

No caso concreto, parece que houve formação de grupo econômico, nos termos das informações trazidas na minuta recursal:

"A confusão patrimonial entre as empresas indicadas está cristalizada nos contratos de abertura de crédito rotativo celebrado entre as mesmas. As cópias acostadas às fls. 91/101 da execução fiscal contêm as cláusulas principais do contrato. As partes contratantes estão qualificadas às fls. 92/95 e abrangem todas as sociedades indicadas pela Agravante no pedido indeferido em 1ª instância.

Às fls. 102/143 são apresentados contratos individualizados de mútuo, que representam a concretização dos empréstimos previstos no contrato original. **Registre-se que a Agravada sempre figura como empresa credora dos empréstimos, o que evidencia não apenas a grande fluidez de recursos entre as coligadas, bem como indica a dilapidação do patrimônio da Agravada. Esta transferiu, regularmente, grandes somas de recursos às empresas saudáveis do grupo.**

**As duas primeiras cláusulas do contrato (fls. 95) também são de grande importância, onde se lê que cada uma das partes abre a favor de cada uma das demais, reciprocamente, um crédito rotativo, sem limite de valor. E a segunda cláusula dispõe que os saques dos créditos rotativos ora constituídos serão efetuados mediante solicitação (sic) informais das tomadoras.**

Como se vê, fica clara a grande informalidade para a realização do empréstimo entre as sociedades contratantes, pois os créditos são abertos sem limite de valor, os quais podem ser requeridos através de solicitações informais. Ora Exas., caso as empresas não integrassem o mesmo conglomerado, jamais emprestariam dinheiro umas às outras de forma tão simplória e livre de qualquer formalidade que conferisse segurança à transação. Neste sentido, não podem (sic) haver dívidas de que os contratos são apenas uma fachada para a livre circulação das receitas obtidas entre as empresas do grupo, tornando indene de dívidas a confusão patrimonial entre as mesmas.

**A identidade de quadro societário também está demonstrada, bem como a submissão das empresas ao mesmo poder de controle. O contrato multilateral acima referido foi assinado por uma única pessoa, pois o Sr. Giuseppe Trincanato atuou como representante de TODAS as contratantes (fls. 97/100 da execução fiscal), com exceção apenas da Top Tur Turismo, que foi representada pelo Sr. Cláudio Trincanato, outro sócio-gerente da Agravada.**

(...)

**Além de estar patente a existência do conglomerado econômico, também não há qualquer dúvida quanto à fraude aos credores perpetrada pelo grupo. Foram atestadas diversas fraudes nos autos de infração que deram origem aos débitos em cobrança, como já foi visto.**

**Da mesma forma o prejuízo aos credores é incontestável tendo em vista a enormidade do débito em cobrança na presente execução fiscal, de aproximadamente 800 milhões de reais, o qual não tem qualquer perspectiva de ser pago! A execução de origem foi proposta há mais de 03 anos e até o momento não foi efetivada qualquer penhora e a Agravada sequer compareceu aos autos para apresentar algum bem à penhora".**

*No caso concreto, há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal."*

*A r. decisão monocrática traduz o entendimento deste relator. Por outro lado, a argumentação deduzida após a concessão do efeito suspensivo não alterou tal convicção.*

*Mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, dou provimento ao agravo de instrumento." (Agravo de Instrumento nº 0017645-67.2010.4.03.0000, julgado em 06/10/2011, D.E. em 21/10/2011)*

Assim, tratando-se de questão preclusa, já analisada nos autos de agravo de instrumento acima mencionado, não conheço da matéria relativa à formação ou não de grupo econômico.

Da mesma forma, não merece guarida a preliminar de julgamento *extra petita*. É que, embora a Fazenda Nacional tenha apenas informado a localização dos veículos para realização de constatação e avaliação (fls. 1099/1109), observa-se que, anteriormente, houve indicação de outros bens das empresas do grupo econômico, inclusive veículos, com pedido expresso de bloqueio, avaliação e penhora (fls. 622/627). Assim, há correspondência entre os pedidos formulados pela Fazenda Nacional, de sorte que, a decisão agravada ao deferir a penhora sobre os veículos da empresa não proferiu julgamento *extra petita*.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de penhora e bloqueio de veículos automotores indicados pela União Federal, via sistema RENAJUD, em nome dos executados, deferida nos autos da execução fiscal.

A agravante argumenta que a manutenção da penhora sobre os veículos automotores de sua propriedade inviabilizará o exercício das atividades da empresa, afrontando o princípio da menor onerosidade, bem assim, destaca existirem outros bens aptos a garantir a execução fiscal.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados, de modo que se confere ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

Nesse sentido, confira-se os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL RURAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.**

**1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).**

**2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.**

**3. Se a Fazenda exequente não concorda com a nomeação à penhora de bem imóvel, porque não obedecida a ordem do art. 11 da Lei n. 6.830/80, ela não pode ser compelida a aceitar outro bem, no caso de haver ativos financeiros da executada aptos à garantia da execução, uma vez que o dinheiro encontra em primeiro na ordem de preferência legal (AgRg no REsp 1248706/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)**

**4. Recurso especial provido.**

**(STJ, REsp 1269372/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)"**

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD.**

**1. O dinheiro é o bem que goza de preferência em relação aos demais, na ordem de penhora estabelecida no art. 655 do CPC. Embora a ordem ali estabelecida não tenha caráter absoluto (Súmula 417/STJ), sua**

**observância deve ser, em regra, atendida, cabendo ao executado, se for o caso, comprovar as especiais circunstâncias que possam eventualmente justificar situação de exceção.**

2. *Conforme assentado pela Corte Especial, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, a penhora de dinheiro ou de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud previsto no art. 655-A do CPC, não está condicionada a qualquer providência do credor no sentido de promover prévia tentativa de penhora de outros bens (REsp 1.112.943/MA, julgado em 15/09/2010).*

3. *Recurso Especial provido." (REsp 1205309/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)."*

No caso dos autos, em atenção à ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, o juízo de 1º grau determinou a penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira dos coexecutados (fls. 1283/1284), cumprida parcialmente por insuficiência de saldo (fls. 1285/1294).

Com vistas à satisfação do crédito, noticiado no montante de R\$ 807.688.521,66, a Fazenda Nacional indicou bens a serem penhorados, num primeiro momento os descritos às fls. 622/627 e, na sequência, os veículos automotores pertencentes à agravante, relacionados às fls. 1099/1109, requerimento deferido pela r. decisão agravada (fls. 1110/1111).

Considerando o desenrolar da execução fiscal, observa-se que a ordem de preferência estabelecida na lei processual civil e na Lei nº 6.830/80 tem sido atendida, pelo que não há, a princípio, irregularidade a ser sanada. Ademais, também é entendimento pacificado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça que "*o princípio da menor onerosidade deve ser harmonizado com o princípio da efetividade da execução, razão pela qual a superação da ordem legal prevista nos artigos 655 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/1980 exige fundada demonstração dessa necessidade à luz de elementos do caso concreto*" (AREsp 124348, decisão monocrática, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 13/03/2012, DJe 20/03/2012), demonstração essa que, efetivamente, não ocorreu.

Na verdade, a agravante limitou-se a apontar que a penhora sobre os veículos inviabilizaria o exercício das atividades da empresa, sem demonstrar a quais prejuízos estaria exposta, bem assim, a mencionar a existência de outros bens passíveis de garantir a execução sem, contudo, relacioná-los.

Com efeito, o ônus probatório é da executada, de sorte que a mera alegação de violação ao princípio da execução pelo meio menos gravoso ao devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), desacompanhada de provas, não é apta a desconstituir a penhora determinada nos autos da execução fiscal.

Nesse sentido colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que expressam esse entendimento:

*"SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.*

1. *Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da anuência da Fazenda Pública.*

2. *O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.*

3. *O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.*

4. *Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).*

5. *Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.*

6. *O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.*

7. *Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.*

8. *Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro,*

ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

**9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.**

10. Embargos de Divergência não providos.

(STJ, REsp 1077039/RJ, 1ª Seção, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 09/02/2011, DJe 12/04/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. Em se tratando da penhora prevista no art. 655-A do CPC, como bem decidiu esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 1.103.760/CE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.5.2009), **"a tese de violação do princípio da menor onerosidade não pode ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios"**.

2. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

3. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006.

4. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1194000/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 15/03/2011, DJe 22/03/2011)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DIREITO (BACENJUD). DECISÃO POSTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC. INVOCAÇÃO GENÉRICA. INVIABILIDADE.

1. Em 19.4.2007, o juízo de 1º grau acolheu o pedido da Fazenda Pública para determinar a constrição de ativos financeiros por meio de solicitação ao Banco Central do Brasil, conforme art. 655-A do CPC, com a redação da Lei 11.382/2006.

2. O acórdão que reformou a decisão merece correção para adequar-se à nova disciplina jurídica, aplicável de imediato aos processos em curso. Precedentes do STJ.

**3. A tese de violação do Princípio da Menor Onerosidade não pode ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1103760/CE, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 23/04/2009, DJe 19/05/2009)"

Por fim, a alegação da inviabilidade da constrição de bens enquanto pendente o julgamento dos recursos especial e extraordinário interpostos contra a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento (0017645-67.2010.4.03.0000/SP), que deferiu a inclusão de sócios e empresas no polo passivo da execução, ao reconhecer a formação de grupo econômico, não merece prosperar, visto que, referidos recursos são recebidos apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.



Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009963-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009963-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 07.00.00023-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a indisponibilidade de seus bens e direitos (fl. 16).

Sustenta a agravante, em síntese, que, para a decretação de indisponibilidade de bens, é necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam, ausência de pagamento e de nomeação de bens à penhora, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Aduz que o segundo pressuposto não foi preenchido, porquanto efetivamente ofereceu bens à penhora. Afirma que a agravada sequer se opôs ao segundo bem indicado. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, já que, além do *fumus boni iuris*, está presente o *periculum in mora*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não resta evidente, ao menos nessa fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Verifica-se que a agravante realmente nomeou por duas vezes bens à penhora: capacitores às fls. 20/21 e uma gleba de terras às fls. 22/23. Ocorre que, quanto à primeira nomeação, há nos autos a recusa da agravada devidamente fundamentada na afirmação de que os bens são de difícil alienação (fl. 35) e, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a recusa nessas condições é legítima, *verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.306.981 - SP (2010/0082653-0)*

*RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN*

*AGRAVANTE : GIOVANNINO CONTE MADEIRAS LTDA*

*ADVOGADO : RENATO ZENKER E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO*

*PROCURADOR : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S)*

#### *DECISÃO*

*Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF/88), interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa é a seguinte:*

*Agravo de Instrumento - pedido de substituição do bem indeferido - bens do estoque rotativo - a substituição só pode ser feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária - art. 15, I, da LEF - decisão mantida, recurso improvido (fl. 120, e-STJ).*

*A agravante sustenta que houve violação ao art. 620 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o*

*indeferimento da substituição do bem penhorado torna a execução extremamente gravosa.*

*Contraminuta apresentada às fls. 158-161, e-STJ.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Os autos foram recebidos neste Gabinete em 02.06.2010.*

*Não assiste razão à agravante.*

*Com efeito, a Corte de origem, citando jurisprudência deste Sodalício, entendeu que a recusa por parte do fisco é direito que lhe assiste quando o bem indicado se revelar de difícil alienação, o que varia de acordo com cada mercado. E, quanto à penhora efetuada pelo Oficial de Justiça e à alegada onerosidade, pontuou:*

*(...) a penhora de bens do estoque rotativo da executada noa inviabiliza o funcionamento da executada ou a deteriorização do material. Isto porque, a penhora não impede o fluxo normal de movimentação da executada, que pode comercializar o produto. Competindo a ela, apenas, manter em estoque a quantidade mínima exigida, ou prever produção que atenda e complete o volume necessário para garantir a constrição. Portanto, a expropriação de bens rotativos não produz sacrifício desnecessário ao devedor(fl. 122, e-STJ).*

***A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor, quando forem de difícil comercialização. Nessa esteira:***

***RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - IMÓVEL DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO - SÚMULAS 7 E 83 DO STJ.***

***1. É legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação. Esse entendimento encontra-se pacificado neste Tribunal, o que autoriza o julgamento do recurso por decisão monocrática, nos termos do art. 557, caput, do CPC.***

***2. Entendeu o Tribunal de origem pela possibilidade de recusa dos bens indicados, pois o imóvel oferecido à penhora é de difícil arrematação. Entender de maneira diversa implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.***

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1.072.874/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008).*

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DO EXEQÜENTE.***

***1. A jurisprudência do STJ tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação (AgRg no REsp 721396 / SP, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.02.2008; AgRg no REsp 801282 / RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006; REsp 727141 / DF, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 24.10.2005).***

***2. Recurso especial a que se dá provimento.***

*(REsp 911.713/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 21/08/2008).*

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BENS. OFERECIMENTO DE CANA-DE-AÇÚCAR AINDA EM CULTIVO - RISCOS MANIFESTOS À EFICÁCIA EXECUTÓRIA - EXISTÊNCIA DOUTROS BENS DE MAIOR GARANTIA - NOMEAÇÃO INOPERANTE - APLICAÇÃO DO ART. 656, V, DO CPC.***

***I - Justifica-se a recusa de bens nomeados à penhora, quando, sendo perecíveis, de preço variável e conservação difícil, outros haja de garantia mais eficaz, na mesma ou noutra das classes da ordem legal.***

***II - Jurisprudência do STJ (Súmula 083/STJ).***

***III - Recurso não conhecido.***

*(REsp 145.613/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/1998, DJ 10/08/1998 p. 59).*

*[...]*

*Por tudo isso, nego provimento ao Agravo de Instrumento.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 28 de junho de 2010.*

**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**

*Relator*

*(Ministro HERMAN BENJAMIN, 06/08/2010 - grifei)*

Frise-se que a agravante sequer contestou a alegação da União de que os bens são de difícil comercialização.

Com relação à segunda nomeação, sustenta o contribuinte que a agravada não se opôs à penhora da gleba de terras e que, portanto, silenciou quanto ao assunto. No entanto, não juntou cópia de todas as folhas dos autos posteriores a esse ato, realizado em 10/5/2010 (fl. 22), para comprovar tal argumento.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, eis que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010032-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : DALVA CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : JURANDIR BATISTA MEDEIROS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
PARTE RE' : DC DE SOUZA RIO PRETO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088979520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DALVA CARLOS DE SOUZA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou o pedido de extinção do feito, por entender que o título executivo está revestido de presunção legal de certeza e liquidez e que caberia ao executado ilidir referida presunção, nos termos do artigo 204, do CTN.

Alega, em síntese, a agravante, que não foi devidamente citada no procedimento administrativo, ficando perpetrado o cerceamento de defesa, devendo ser declarada nula a intimação procedida por edital. Sustenta a nulidade da execução, haja vista que baseada em crédito nulo, requerendo a extinção do processo de execução, com o retorno da discussão para a esfera administrativa. Pede, de plano, os efeitos da antecipação da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

#### DECIDO

Cuida, a hipótese da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo fiscal, conforme previsto no artigo 204, do Código Tributário Nacional, cabendo ao sujeito passivo, elidir tal presunção por meio de prova inequívoca. Nesse sentido, trago os julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"EXECUÇÃO FISCAL - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA - PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIOS-GERENTES, DIRETORES OU ADMINISTRADORES PELO EXEQÜENTE - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.*

*É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia*

que haja inversão do ônus probatório, pois, basta ao INSS indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no artigo referenciado, especialmente do inciso III.

**A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não contemplado pela legislação de regência.**

No tocante à alínea c, tem-se que merece ser provido o recurso, pois a solução jurídica apontada no aresto paradigma está em nítido confronto com o entendimento exarado no v. acórdão recorrido.

Recuso especial provido."(grifei)

(REsp 278.741/SC, 2ª Turma, rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 26/03/2002, DJ 16/09/2002, pág. 163)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.**

1. As matérias constantes dos arts. 113, §§ 1º, 2º e 3º, 114, 142, 173, I, e parágrafo único, do CTN, 10, 23, I e II, do Decreto 170.235/72 não foram debatidas pelo aresto hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Além disso, o ora agravante deixou de opor embargos de declaração na origem a fim de suscitar o pronunciamento a respeito dos temas. Incide, no particular, o Enunciado Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Primeira Seção desta Corte já se manifestou sobre o tema em debate quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, tendo consolidado entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

4. Tendo em vista que o presente agravo regimental foi interposto em período anterior ao julgamento do recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não provido." (grifei)

(AgRg 712.041/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 20/10/2009, DJe: 04/11/2009)

Na hipótese dos autos, a agravante não produziu prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, somente se restringindo a alegar pretensa nulidade de citação no procedimento administrativo sem, contudo, carrear aos autos prova que corrobore as suas alegações.

Quanto ao pretenso cerceamento de defesa, devido à falta de citação pessoal, trago o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça que ao tratar de assunto análogo julgou da seguinte forma:

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTERVENÇÃO MINISTERIAL - AUTO DE INFRAÇÃO - NOTIFICAÇÃO VÁLIDA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS - AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA FÁTICA.**

1. Inexiste cerceamento de defesa na recusa motivada à produção de prova, reputada pelo Juízo como

*impertinente à solução da demanda.*

*2. A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa.*

*3. É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais (Súmula 189/STJ).*

***4. É válida a notificação de auto de infração relativo à multa trabalhista expedida ao endereço da infratora, ainda mais quando recebido por pessoa identificada como habilitada ao recebimento de correspondência judicial.***

*5. Recurso não conhecido pela divergência jurisprudencial, diante da ausência de cotejo analítico e de semelhança fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

(REsp 1.050.058/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008)

A pretensa inexistência ou nulidade de citação (melhor dizendo: notificação) consiste em alegação vazia, pois não foi evidenciada com prova robusta de que a modalidade editalícia não fosse adequada, no processo administrativo que precedeu a inscrição. Meras alegações não elidem a presunção de veracidade e legitimidade dos atos da Administração.

Conforme bem lançado pela decisão combatida, a execução fiscal não é a via adequada a veicular as alegações da agravante, não sendo possível vislumbrar qualquer vício que possa desconstituir a execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010135-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010135-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00378520919994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO ELETRECIDADE E SERVIÇOS S/A em face de decisão de fls. 1884, que deferiu parcialmente o pedido da agravante de levantamento de valores depositados nos autos principais, ação mandamental - processo 1999.61.00.037852-2.

A agravante, nos autos principais, depositou R\$ 24.905.874,96 (vinte e quatro milhões, novecentos e cinco mil, oitocentos e setenta e quatro reais e noventa e seis centavos), em 29/10/2004, para suspender a exigibilidade do crédito tributário controvertido, nos termos do artigo 151, II, do CTN.

Após o processamento dos recursos excepcionais, o Supremo Tribunal Federal deu provimento a recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 9.718/1998 e determinando o recolhimento nos termos da Lei Complementar 70/1991, decisão transitada em julgado em 02/05/2011.

Com o retorno dos autos à vara de origem, a agravante requereu o levantamento da integralidade dos valores depositados nos autos para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O MM. Juízo *a quo* determinou a prévia oitiva da Fazenda Nacional, que informou a existência de débitos tributários em nome da agravante, que corresponderiam a 65,03% do valor depositado nos autos principais, razão pela qual requereu a conversão em renda da União Federal para seu pagamento, cabendo a agravante o levantamento do saldo remanescente.

A decisão agravada determinou somente o levantamento do valor incontroverso de R\$ 8.707.358,10 (oito milhões, setecentos e sete mil, trezentos e cinqüenta e oito reais e dez centavos), indeferiu a remessa dos autos à Contadoria e determinou, que no prazo de trinta dias, a agravante procedesse a conferência dos cálculos e, se caso, apresentasse impugnação.

Assim, no presente recurso, pretende a agravante o levantamento do total depositado nos autos principais, que segundo a Fazenda Nacional às fls. 467, seria na monta de R\$ 24.905.874,96 (vinte e quatro milhões, novecentos e cinco mil, oitocentos e setenta e quatro reais e noventa e seis centavos), depositado em 29/10/2004.

**Decido.**

Em análise perfunctória, não demonstrou a agravante plausibilidade de suas alegações a ponto de alterar a decisão agravada.

A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade.

A permissão do levantamento do depósito judicial pressupõe a prévia anuência da Fazenda Federal, posto que o contrário esvaziaria o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública.

No caso, a agravada informou, nos autos principais, a existência de débitos tributários em nome da agravante, que corresponderiam a 65,03% do valor depositado nos autos principais, razão pela qual requereu a conversão em renda da União Federal para seu pagamento, cabendo à agravante o levantamento do saldo remanescente.

Ademais, a agravada lançou dúvidas, que implicam em apuração administrativa, sobre se os valores depositados nos autos principais se referem ao alargamento da base de cálculo, prevista no artigo 3º da Lei 9.718/1988, declarada inconstitucional pelo STF ou à majoração da alíquota do artigo 8º da Lei 9.718/1998, decidida favoravelmente à Fazenda Nacional:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9.718/1998. ERRO MATERIAL ESCUSÁVEL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão aqui debatida. Ao fazê-lo, este Tribunal: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (base de cálculo do PIS e da Cofins), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC 70/1991; b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da Cofins, cuja instituição ocorreria com base no inciso I do art. 195 da Constituição Federal. 2. Descompasso entre as razões da fundamentação e do pedido do recurso extraordinário. Erro material escusável. 3. Agravo regimental desprovido."*

*(STF - RE 536356 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 13/12/2011 Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 08-03-2012 PUBLIC 09-03-2012)*

Dessa feita, a liberação de tal valor, do valor controvertido nos autos principais, sofre restrição imposta pela irreversibilidade da medida, ainda mais quando a UNIÃO FEDERAL levanta argumentos em relação à subsistência de débitos tributários da agravante, cujo montante se pretende levantar.

Assim, toda e qualquer tutela antecipada deve ser passível de reversibilidade, nos termos do art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto sua validade vincula-se à sorte do pedido principal, a ser resolvido na

sentença. A propósito, confira-se a doutrina de TEORI ALBINO ZAVASCKI: "No particular, o dispositivo observa estritamente o princípio da salvaguarda do núcleo essencial: antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo" (In Antecipação de Tutela. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 97). Assim, antecipar os efeitos materiais, no caso, seria conceder o provimento pretendido pela agravante no plano substancial.

Portanto, por hora, a concessão dos efeitos da tutela implicariam na irreversibilidade da situação jurídica, antes da solução do mérito da causa, já foi afastado pela decisão agravada.

Por fim, o pedido da recorrente de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento configura, na realidade, *periculum in mora* reverso e, está relacionado com o eventual levantamento dos valores depositados nos autos, o que não se admite. Esta última questão pode aguardar o julgamento colegiado do Agravo.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pretendido.**

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010233-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010233-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO	: RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG.	: 97.00.00057-2 A Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMELCO S/A IND/ ELETRÔNICA** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora sobre 3% do faturamento da empresa-executada.

A agravante sustenta que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional e somente poderá ser deferida se comprovada a inexistência de outros bens passíveis de constrição.

Afirma que, no presente feito, há penhora regular.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual*

que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.'

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

É entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.

Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.**

*Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.*

*Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de constrição, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)*

Não procede a alegação da ausência de comprovação da existência de outros bens passíveis de penhora, Ora, é dever do executado nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução. Da leitura dos documentos acostados aos presentes autos, é possível aferir que a ora agravante, em 1997, ofereceu os bens listados à fl. 102 para garantir a execução.

No entanto, tendo em vista problemas com a regularização processual dos patronos, não foi lavrado auto de penhora.

Posteriormente, tendo em vista a alegação de pagamento pela empresa-executada, a União Federal requereu a suspensão do feito para realização de diligências.

Apurado o pagamento de valores, foi requerida pela União Federal a substituição da CDA (remanescente).

Observa-se que, de acordo com o documento de fl. 365, o valor consolidado da dívida, em 06.05.2011, era de R\$ 3.061.758,48 (três milhões sessenta e um mil reais, setecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e oito centavos).

Consta, nos autos, a realização de penhora *on line* (pelo sistema BACEN JUD). No entanto, foram bloqueados, no total, apenas R\$ 227,42 (fls. 367/370).

Assim, é inconteste que a penhora existente nos autos não é suficiente para garantir à execução. Da mesma forma, é indiscutível que a União Federal buscou a penhora de ativos financeiros, que de acordo com o artigo 11 da LEF, possui preferência sobre os demais tipos de constrição.

Na espécie, a agravante aduziu tão-somente que a credora não praticou todos os atos necessários à satisfação do crédito, sem, contudo, comprovar que nomeou outros bens passíveis de constrição, razão pela qual se impõe, ao menos por ora, a manutenção da decisão agravada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010264-37.2012.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ETIN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : BARTOLOMEU DIAS DA COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05084755919914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre percentual do faturamento efetuado pela exequente, sob o fundamento de sua inviabilidade em face do pequeno valor exequendo.

Sustenta a agravante que o instituto da penhora sobre o percentual do faturamento mensal de empresa constitui medida constritiva adequado a processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo.

Assevera que para o deferimento da penhora sobre o faturamento devem estar presentes 03 (três) requisitos: que o devedor não possua bens, ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito demandado; seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Atesta que não há qualquer limitação quanto ao valor da dívida.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.*

*2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).*

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

*In casu*, o magistrado singular indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento, sob o seguinte argumento, *in verbis*:

*"Indefiro o pedido de penhora sobre percentual do faturamento efetuado pela Exequente.*

*A penhora sobre o faturamento exige nomeação e remuneração de administrador (encargos que os exequentes não assumem) para acompanhamento e fiscalização, o que se mostra inviável em face do valor exequendo ser relativamente pequeno. Sem isso, a prática tem demonstrado ineficácia da medida, pois quando se consegue formalizar o auto, mesmo assim os depósitos mensais não são realizados, e nos raros casos em que o são, não há como conferir se o montante depositado está correto, pois não se comprova o faturamento real.  
..."*

No entanto, o fato do valor executado ser pequeno, não inviabiliza a decretação da penhora sobre o faturamento. Além disso, apesar de o magistrado singular afirmar que, na prática, os exequentes não assumem o encargo de administrador, no caso dos autos, não houve sequer a oportunidade de recusa.

Assim, assiste razão à agravante.

A par disso, é entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.

Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis*:

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.**

*Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.*

*Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de constrição, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)*

Com essas considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo para decretar a penhora sobre 5% do valor do faturamento, à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010362-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010362-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : ROTAVI INDL/ LTDA  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ITALMAGNESIO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA  
: SOBLI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA  
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA  
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: TOP TUR TRINCANATO TURISMO LTDA  
: TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: ROTAVI COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA  
: GT AGROCARBO INDL/ LTDA  
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA

: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA  
: GIUSEPPE TRINCANATO  
: ESTER MASSARI TRINCANATO  
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO  
: CLAUDIO TRINCANATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00009246720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de fls. 401, que recebeu o recurso de apelação do agravante, apresentado nos autos de embargos à execução fiscal - processo nº 0000924-67.2011.4.03.6123, da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, tão somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que seu patrimônio encontra-se ameaçado em razão da referida execução fiscal ora embargada, processo nº 0000541-31.2007.4.036123, com sua inclusão no grupo econômico da co-executada ITALMAGNÉSIO, pelo que, presentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil a autorizar o recebimento no duplo efeito.

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores, bem como neste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Primeiramente, a alegação de não configuração de grupo econômico da empresa ROTAVI INDUSTRIAL LTDA, ora agravante, com a executada ITALMAGNÉSIO é estranha à decisão agravada e encontra-se preclusa. Já foi objeto do agravo de instrumento de nº 0017645-67.2010.4.03.0000/SP, interposto pela União Federal, da relatoria do Desembargador Federal Fábio Prieto, que entendeu pela formação do grupo econômico de fato, nos seguintes termos:

"(...)

*A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.*

*DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.*

*1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.*

*2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.*

*3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).*

*4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da*

personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS n° 12872/SP, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Nancy Andrichi, 3<sup>a</sup> Turma, DJ de 16/12/2002).

5. Recurso não-provido".

(REsp 767.021/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 258 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. GRUPO DE SOCIEDADES. ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. ADMINISTRAÇÃO SOB UNIDADE GERENCIAL, LABORAL E PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA FALIDA. EXTENSÃO DO DECRETO FALENCIAL A OUTRA SOCIEDADE DO GRUPO. POSSIBILIDADE. TERCEIROS ALCANÇADOS PELOS EFEITOS DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos".

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002 p. 306 - o destaque não é original).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF.

2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas.

3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ.

4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial.

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do Código de Processo Civil".

(REsp 1071643/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 13/04/2009 - o destaque não é original).

No caso concreto, parece que houve formação de grupo econômico, nos termos das informações trazidas na minuta recursal:

"A confusão patrimonial entre as empresas indicadas está cristalizada nos contratos de abertura de crédito rotativo celebrado entre as mesmas. As cópias acostadas às fls. 91/101 da execução fiscal contêm as cláusulas principais do contrato. As partes contratantes estão qualificadas às fls. 92/95 e abrangem todas as sociedades indicadas pela Agravante no pedido indeferido em 1ª instância.

Às fls. 102/143 são apresentados contratos individualizados de mútuo, que representam a concretização dos empréstimos previstos no contrato original. **Registre-se que a Agravada sempre figura como empresa credora dos empréstimos, o que evidencia não apenas a grande fluidez de recursos entre as coligadas, bem como indica**

a dilapidação do patrimônio da Agravada. Esta transferiu, regularmente, grandes somas de recursos às empresas saudáveis do grupo.

As duas primeiras cláusulas do contrato (fls. 95) também são de grande importância, onde se lê que cada uma das partes abre a favor de cada uma das demais, reciprocamente, um crédito rotativo, sem limite de valor. E a segunda cláusula dispõe que os saques dos créditos rotativos ora constituídos serão efetuados mediante solicitação (sic) informais das tomadoras.

Como se vê, fica clara a grande informalidade para a realização do empréstimo entre as sociedades contratantes, pois os créditos são abertos sem limite de valor, os quais podem ser requeridos através de solicitações informais. Ora Exas., caso as empresas não integrassem o mesmo conglomerado, jamais emprestariam dinheiro umas às outras de forma tão simplória e livre de qualquer formalidade que conferisse segurança à transação. Neste sentido, não podem (sic) haver dívidas de que os contratos são apenas uma fachada para a livre circulação das receitas obtidas entre as empresas do grupo, tornando indene de dúvidas a confusão patrimonial entre as mesmas.

A identidade de quadro societário também está demonstrada, bem como a submissão das empresas ao mesmo poder de controle. O contrato multilateral acima referido foi assinado por uma única pessoa, pois o Sr. Giuseppe Trincanato atuou como representante de TODAS as contratantes (fls. 97/100 da execução fiscal), com exceção apenas da Top Tur Turismo, que foi representada pelo Sr. Cláudio Trincanato, outro sócio-gerente da Agravada.

(...)

Além de estar patente a existência do conglomerado econômico, também não há qualquer dúvida quanto à fraude aos credores perpetrada pelo grupo. Foram atestadas diversas fraudes nos autos de infração que deram origem aos débitos em cobrança, como já foi visto.

Da mesma forma o prejuízo aos credores é incontestável tendo em vista a enormidade do débito em cobrança na presente execução fiscal, de aproximadamente 800 milhões de reais, o qual não tem qualquer perspectiva de ser pago! A execução de origem foi proposta há mais de 03 anos e até o momento não foi efetivada qualquer penhora e a Agravada sequer compareceu aos autos para apresentar algum bem à penhora".

No caso concreto, há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal."

A r. decisão monocrática traduz o entendimento deste relator. Por outro lado, a argumentação deduzida após a concessão do efeito suspensivo não alterou tal convicção.

Mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, dou provimento ao agravo de instrumento." (Agravo de Instrumento nº 0017645-67.2010.4.03.0000, julgado em 06/10/2011, D.E. em 21/10/2011)

**Portanto, está preclusa nos autos subjacentes a discussão acerca da inclusão e permanência da agravante na execução fiscal - processo nº 0000541-31.2007.4.03.6123. A parte agravante fica advertida quanto às penas por litigância temerária, nos termos do art. 599, II, CPC.**

Ademais, a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicáveis subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do Código de Processo Civil que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, com o eventual praxeamento de bens penhorados (se for esse o caso).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ*

PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010) "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. **A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR TEM APENAS EFEITO DEVOLUTIVO**, DEVENDO PROSSEGUIR A EXECUÇÃO DE FORMA DEFINITIVA. CONFORME RECENTE PRECEDENTE DESTA TURMA, "A CAUÇÃO IDÔNEA, NOS TERMOS DO ART. 588, II, DO CPC, SÓ É NECESSÁRIA QUANDO TRATAR-SE DO LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS". AGRAVO IMPROVIDO.

(EDcl no AgRg no REsp 783.066/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 04/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos (Súmula 317/STJ).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ AgRg no Ag 1268327/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. SÚMULA 317/STJ. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

(...)

III - Quanto à provisoriedade da execução, a discussão encontra-se superada no âmbito desta Corte, com a edição da Súmula 317, no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Portanto, **judgados improcedentes os embargos, a execução que iniciou com caráter definitivo prosseguirá como definitiva, mesmo que o embargante interponha recurso de apelação, cujo efeito é apenas devolutivo (Código Processo Civil, artigo 520, V).**

IV - Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

*V - Agravo Regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no Ag 1268923/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) grifei*

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.**

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010484-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177911020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de fls. 16, que recebeu recurso de apelação nos autos de ação mandamental - processo nº 0017791-10.2011.4.03.6100, tão somente no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante ser necessário o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, nos termos do disposto no artigo 558 do CPC e consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o dano de difícil reparação estaria presente na suposta inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, apontando que o crédito tributário não poderia ser revisto em face da decadência.

#### **Decido.**

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009):

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei nº 1.533 de 31.12.1951:

*"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de*

servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."

(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)

"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.

Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.

Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.

No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeito s deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeito s: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único, verbis: "A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.""

(Mesquita, José Ignácio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeito s da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação . (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeito s da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação . (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.



*A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.*

*A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).*

*Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.*

*A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.*

*"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."*

*(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)*

*"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação." (RSTJ 96/175)*

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*
  - 2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.*
  - 3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação, interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.*
  - 4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.*
  - 5. Agravo desprovido."*
- (TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)*

Por fim, não merece prosperar o argumento do agravante da presença de dano de difícil reparação, qual seja a possível inscrição da dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, a ensejar a aplicação do artigo 558 do Código de Processo Civil.

É que, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponible implica em que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, sendo certo que o não-recolhimento impõe que o Fisco efetue a inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal, consoante aresto proferido nos autos do Agravo Regimental na Medida Cautelar MC 14307/RJ, 2008/0125711-6, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, data do julgamento 24/06/2008, publicação DJe 04.08.2008. No mesmo sentido, é o aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE A SAÍDA DE AÇÚCAR. IN 67/98. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA*

**CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO, SALVO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA**

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, somente em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevaemente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. A simples exigibilidade do tributo não causa dano irreparável, até porque o processo administrativo de cobrança tem medidas de efeito suspensivo e, no caso, tal processo sequer foi instaurado, restando nítido que a recorrente não está na iminência de suportar dano. Ademais, acaso superada a via administrativa antes da admissão e julgamento do especial, a recorrente poderá socorrer-se, ainda, dos embargos, também com efeito suspensivo. Por fim, há, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II).

3. Inexistência de elementos que permitam a formação de convicção no sentido de que a recorrente não dispõe de saúde financeira para arcar com a garantia do juízo em eventual execução fiscal.

4. Não configuração, no caso concreto, sobretudo, do periculum in mora, cuja presença cumulativa ao requisito do fumus boni iuris é indispensável à concessão de provimento cautelar.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.855 - SP 2006/0167182-8, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento 12/09/2006, documento: 2630366 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJ: 28/09/2006) (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010490-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRO NET DO BRASIL COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JERRY LEVERS DE ABREU e outro  
PARTE RE' : THOMAS DAVID FOLEY  
: EDGARD CASTRO DE ANDRADE  
: PATRICIA MARIA FERREIRA VILAS  
: JANAINA OLIVER COUTINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00205458719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre percentual do faturamento efetuado pela exequente, sob o fundamento de sua

inviabilidade em face do pequeno valor exequendo.

Sustenta a agravante que o instituto da penhora sobre o percentual do faturamento mensal de empresa constitui medida constritiva adequada a processo executivo, que reveste um grau elevado de garantia quanto à satisfação do crédito exequendo.

Assevera que para o deferimento da penhora sobre o faturamento devem estar presentes 03 (três) requisitos: que o devedor não possua bens, ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito demandado; seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Atesta que não há qualquer limitação quanto ao valor da dívida.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.*

*2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).*

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

*In casu*, o magistrado singular indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento, sob o seguinte argumento, *in verbis*:

*"Indefiro o pedido de penhora sobre percentual do faturamento efetuado pela Exequente.*

*A penhora sobre o faturamento exige nomeação e remuneração de administrador (encargos que os exequentes não assumem) para acompanhamento e fiscalização, o que se mostra inviável em face do valor exequendo ser relativamente pequeno. Sem isso, a prática tem demonstrado ineficácia da medida, pois quando se consegue formalizar o auto, mesmo assim os depósitos mensais não são realizados, e nos raros casos em que o são, não há como conferir se o montante depositado está correto, pois não se comprova o faturamento real.*

*..."*

No entanto, o fato do valor executado ser pequeno, não inviabiliza a decretação da penhora sobre o faturamento. Além disso, apesar de o magistrado singular afirmar que, na prática, os exequentes não assumem o encargo de administrador, no caso dos autos, não houve sequer a oportunidade de recusa.

Assim, assiste razão à agravante.

A par disso, é entendimento desta 4ª Turma, que o limite máximo para a penhora sobre o faturamento é de 10% (dez por cento), a fim de não comprometer as atividades da empresa.

Nesse sentido, calha transcrever ementa de julgado da 4ª Turma, *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL LIMITADA A 10% - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA COM A MESMA NATUREZA.*

*Restando evidenciada nos autos a ausência de bens penhoráveis, torna-se possível a penhora do faturamento mensal da executada, como medida excepcional, conforme entendimento do C. STJ.*

*Comprovada nos autos a penhora de 10% sobre o faturamento mensal da executada, limite máximo passível de constrição, conforme entendimento firmado por esta 4ª Turma, resta impossibilitada a realização imediata de nova penhora com a mesma natureza.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AI 339418, 4ª Turma, relator Des. Federal ROBERTO HADDAD, julgado em 05.03.2009)*

Com essas considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo para decretar a penhora sobre 5% do valor do faturamento, à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010590-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA AJATO VALE LTDA  
ADVOGADO : JOAO LEOPOLDO DELPASSO CORREA LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00014306920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANSPORTADORA AJATO VALE LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o restabelecimento do seu pedido de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, a exclusão do seu nome junto ao CADIN e a emissão de CND.

Alega a agravante que pelos documentos apresentados restou demonstrado que a única causa de sua exclusão do referido parcelamento foi o descumprimento da consolidação do débito, via internet.

Assevera que durante todo o período em que aderiu ao parcelamento realizou o pagamento das parcelas, sem qualquer atraso.

Afirma que a medida imposta não é razoável e se revela contrária ao intuito do parcelamento, qual seja, o recebimento dos tributos devidos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, *"inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados"*.

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

**NOVAS INFORMAÇÕES:**

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

<b>PRAZO</b>	<b>A QUEM SE APLICA</b>	<b>PROCEDIMENTOS</b>
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009.	b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. <b>ATENÇÃO:</b> Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;
4 a 15 de abril de 2011	Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários <b>ATENÇÃO:</b> Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;
10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011	Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;

<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>6 a 29 de julho de 2011</p>	<p>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>

*In casu*, o próprio agravante admitiu não ter indicado os valores no prazo acima mencionado, por equívoco. No entanto, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Por fim, não há qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que a autoridade coatora agiu estritamente de acordo com a Lei nº 11.941/09 e com os demais atos normativos consequentes.

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010613-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010613-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : CONFEITARIA VERA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077436020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela CONFEITARIA VERA CRUZ LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, ao argumento de que não há fumaça do bom direito que a justifique (fls. 157/160)

Sustenta a agravante, em síntese, que é ilegítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme votos da maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 240.785, razão pela qual resta preenchido o requisito do *fumus boni iuris*. Aduz, ainda, que está presente o *periculum in mora*, eis que está obrigada a recolher valores efetivamente indevidos. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com base nos mesmos motivos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Verifica-se que os argumentos desenvolvidos pelo contribuinte acerca do perigo da demora são plausíveis, na medida em que está sujeito ao pagamento indevido de valores e, se deixar de recolher os tributos da maneira como são cobrados, haverá por parte do fisco aplicação de sanções que lhe serão gravosas, além de estar sujeito à negativa de emissão de CND. Quanto à relevância da fundamentação, há uma tendência de que o Supremo Tribunal Federal seja favorável à tese advogada, pois seis dos seus onze ministros declararam seus votos nesse sentido no julgamento do RE 240.785, conforme acompanhamento processual:

GILMAR MENDES. DECISÃO: O TRIBUNAL, POR MAIORIA, CONHECEU DO RECURSO, VENCIDOS A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA E O SENHOR MINISTRO EROS GRAU. **NO MÉRITO, APÓS OS VOTOS DOS SENHORES MINISTROS MARCO AURÉLIO (RELATOR), CÁRMEN LÚCIA, RICARDO LEWANDOWSKI, CARLOS BRITTO, CEZAR PELUSO E SEPÚLVEDA PERTENCE, DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, E DO VOTO DO SENHOR MINISTRO EROS GRAU, NEGANDO-O, PEDIU VISTA DOS AUTOS O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS SENHORES MINISTROS CELSO DE MELLO E JOAQUIM BARBOSA. FALARAM, PELA RECORRENTE, O PROFESSOR ROQUE ANTÔNIO CARRAZA E, PELA RECORRIDA, O DR. FABRÍCIO DA SOLLER, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PRESIDÊNCIA DA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE. PLENÁRIO, 24.08.2006. [grifei]**

Ademais, o próprio STF, na Ação Cautelar 2042, apesar de ter afirmado que a existência dos mencionados votos favoráveis aos contribuintes não representa um precedente conclusivo, reconheceu a plausibilidade do pleito, *verbis*:

*EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMINAR DEFERIDA AD REFERENDUM. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 240.785/RJ. SEIS VOTOS A FAVOR DA TESE DOS CONTRIBUINTES. TÉRMINO DA VOTAÇÃO CONDICIONADA À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 18/DF. ART. 21, INC. V, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. 1. A tese jurídica de que o ICMS não pode compor a base de cálculo da Cofins está pendente da conclusão do julgamento tanto do Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ quanto da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 18. 2. **A existência de votos formando maioria no Recurso Extraordinário n. 240.785/RJ, favorável à tese dos contribuintes, não se consubstancia em precedente conclusivo. Entretanto, o encaminhamento das discussões no Plenário e a gravidade do tema parecem suficientes para se acolher a plausibilidade do pedido.** 3. Liminar referendada. [grifei]*

(AC 2042 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-01 PP-00063)

Diante do exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, a fim de que a agravante possa recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão dos valores relativos ao ICMS em sua base de cálculo, até que sobrevenha a sentença no *writ* originário.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010717-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010717-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: MARTA TIEMI HAMAJI
ADVOGADO	: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: CTM IMP/ E EXP/ LTDA e outros
	: FRANCISCO DEUSDET DA SILVA



: TINA MUTIA HALIM  
: ANDREIA FERNANDES LAPO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00265087619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Marta Tiemi Hamaji contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, a fim de mantê-la no pólo passivo da demanda, ao argumento de que não houve prescrição e que não comprovou sua saída da sociedade antes do encerramento de fato da pessoa jurídica.

Inicialmente, a agravante pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mais, sustenta-se, em síntese, que:

- a) não há prova nos autos de que agiu com infração à lei ou ao contrato social;
- b) ocorreram as prescrições intercorrente e do crédito tributário;
- c) houve nulidade processual, uma vez que, citada por edital, não lhe foi nomeado curador especial;
- d) a CDA é nula, uma vez que não conta dela os nomes dos co-responsáveis.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita, no âmbito deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a data do pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis solidários. Nesse sentido, *verbis*:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)*

No caso concreto, após frustrada tentativa de citação da executada (fl. 33), houve a citação do sócio Francisco Deusdet da Silva, em 04/08/2000, (fl. 45) momento em que a prescrição se interrompeu a todos os demais sócios. O pedido de redirecionamento da execução em nome da agravante ocorreu em 21/06/2005 (fl. 81), quando ainda não haviam transcorridos cinco anos entre aquela data e esta, razão pela qual não se verifica a prescrição intercorrente, *in casu*. Outrossim, não há que se falar em prescrição do crédito tributário, uma vez que, igualmente, não se passaram mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da ação.

Afasto, também, a alegada nulidade processual por conta da ausência de nomeação de curador especial à agravante, citada por edital, uma vez que constituiu advogado, compareceu no processo e exerceu seu direito à defesa, sem demonstrar qualquer prejuízo. Outrossim, a nomeação de curador especial para os casos de citação editalícia somente tem lugar quando o réu não comparece aos autos. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdeo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido.*

(STJ - RESP 200900853412 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1164558 - Min. Castro Meira - Segunda Turma -

DJ: 09/03/2010 - DJE DATA:22/03/2010)(grifei).

Igualmente, não prospera a sustentação de nulidade da CDA por falta de indicação dos nomes dos co-responsáveis, pois a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, de sorte que não é requisito essencial que se conste da CDA seus nomes, até mesmo porque podem ser chamados, presentes os requisitos legais, supletivamente para responder pelo débito. Nesse sentido, destaco posicionamento do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS (AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DE DISCRIMINAÇÃO DA DÍVIDA). ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. 1 - Segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do Colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes. 2 - Não há nulidade a viciar a CDA sob o aspecto de ausência de discriminação do débito, eis que, de acordo com o declarado na sentença, é possível o conhecimento da exação cobrada, tendo ensejado ao executado o exercício da ampla defesa. Eventuais falhas formais não afetam a validade do título se não redundarem prejuízos para a defesa. 3 - Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17, do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa. 4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para excluir do acórdão recorrido a condenação pela litigância de má-fé.*

*(TRF3 - RESP 200000799947 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 271584 - José Delgado - Primeira Turma - DJ: 23/10/2000 - DJ DATA: 05/02/2001 PG:00080 RSTJ VOL.:00146 PG:00136)(grifei).*

Por fim, a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Nos termos da Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução da carta de citação com aviso de recebimento negativo, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.*

*1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).*

*2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.*

*3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.*

*4. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 1075130 / SP; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0155530-9; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; 2ª Turma; DJe 02/12/2010) (grifei)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*(Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o*

redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida."

4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178)

5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

6 a 14 - omissis

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei)

No caso dos autos, está demonstrado que a citação por AR da executada não obteve êxito (fl. 33) e, em seguida (fls. 36/43 e 81/88), foram requeridas as inclusões dos sócios no pólo passivo, o que está em evidente desacordo com os precedentes anteriormente transcritos. Assim, no caso concreto, somente a certificação por meio do oficial de justiça poderá comprovar a dissolução irregular. Sob esse aspecto, apresenta-se prematuro concluir, por ora, que houve extinção ilegal, para fins de redirecionamento da execução à recorrente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão de Marta Tiemi Hamaji do pólo passivo da execução e fazer cessar qualquer ato de constrição judicial que recaia sobre seus bens particulares.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010771-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INTERNACIONAL PLAZA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093028120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão de fls. 120, que recebeu recurso de apelação nos autos de ação mandamental - processo nº. 0009302-81.2011.4.03.6100, tão somente no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante ser necessário o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, nos termos do disposto no artigo 558 do CPC e consoante jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais seria exigível a COFINS das instituições financeiras.

#### **Decido.**

A jurisprudência assentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, tenho como cabível apenas o efeito devolutivo do recurso nos autos da ação subjacente, "ex vi" do art. 14, § 3º, da Lei de regência do "mandamus" (Lei n.º 12.016/2009):

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação .*

*§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."*

Doutrinariamente, acerca do tema, ainda sob a égide da Lei nº 1.533 de 31.12.1951:

*"O efeito dos recursos, em mandado de segurança, é somente o devolutivo porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. A essa regra a Lei 4.348/64 abriu exceção, que se nos afigura inconstitucional, para os recursos contra decisões concessivas de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, vencimentos e vantagens, casos em que impõe o efeito suspensivo (arts. 5º e 7º). A Lei 6.071, de 3.7.1974, ao ensejo de adaptar as normas do mandado de segurança ao novo Código de Processo Civil, submeteu a sentença concessiva a recurso de ofício e declarou que pode ser executada provisoriamente (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, com a redação dada pela Lei 6.071/74)."*

*(Meirelles, Hely Lopes, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", 13.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1989, pp. 71/72)*

*"É a voz corrente que, no mandado de segurança, a apelação não tem efeito suspensivo, donde decorreria que o efeito substitutivo da decisão final operaria de imediato, não sobrevivendo a ela a eficácia da liminar.*

*Esta afirmação, porém, tem que ser examinada mais profundamente.*

*Tem-se como pacífico em doutrina que os recursos têm, em regra efeito suspensivo e que, por isso mesmo, a exceção tem que ser expressa. No silêncio da lei, o recurso terá sempre efeito suspensivo.*

*No caso do mandado de segurança, a lei é omissa, pois apenas diz que da sentença caberá apelação, sem dizer em que efeito s deve ser recebida. Em princípio, portanto, deveria ser recebida sempre nos dois efeitos s: devolutivo e suspensivo. No entanto, afirma-se que o efeito suspensivo seria incompatível com a índole do mandado de segurança, que é medida de urgência. Esse argumento encontra respaldo no dispõe a Lei 1.533/51,*

art. 12, parágrafo único, verbis: "A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente."

(Mesquita, José Ignacio Botelho de, Conferências: O Mandado de Segurança - Contribuição para o seu estudo, Revista de Processo vol. 66, p. 133)

"8.5.1. O efeito devolutivo é o inerente à sentença proferida em mandado de segurança.

Como se pode verificar, qualquer sentido há para que a sentença proferida em mandado de segurança tenha efeito suspensivo. O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional."

(Figueiredo, Lúcia Valle, Mandado de Segurança, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 186)

Nesse sentido, pronunciou-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação . (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação . (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE EXECUTORIEDADE. SENTENÇA MERAMENTE DECLARATIVA NEGATIVA. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O recurso ordinário, consoante definição da legislação de regência, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

A decisão denegatória de mandado de segurança não tem conteúdo executório, constituindo sentença declarativa negativa, descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário.

A denegação da segurança impõe, "ipso facto", a revogação da liminar, acaso anteriormente concedida (Súmula 405/STF).

Admitido, que fosse, o conferimento de suspensividade ao recurso ordinário (como acontece com a apelação ), o efeito suspensivo significaria, tão-só, a conservação das partes no estado em que se encontram (com a denegação do "writ"), no aguardo da decisão (no recurso ordinário) do Órgão Jurisdicional Superior.

A restauração da liminar revogada, como decorrência da suspensividade ao recurso ordinário, importaria em convolar a Medida Cautelar em nova segurança, ou no provimento antecipado (mediante o julgamento da cautelar) do recurso ordinário.

"In casu", inexistem configurados os pressupostos legais que justifiquem o deferimento da medida de exceção. Medida Cautelar improcedente. Votos vencidos."

(STJ, MC 859/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 18.12.1998, p. 290)

"A apelação da sentença denegatória de segurança tem efeito devolutivo. Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida, atacada no "mandamus", até o julgamento da apelação ." (RSTJ 96/175)

Ainda assim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante aresto abaixo transcrito:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO S. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.*

*2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelo agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte.*

*3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o efeito suspensivo à apelação , interposta contra sentença denegatória da ordem, seja integral ou parcialmente, não constitui pedido dotado de relevância jurídica. Isto porque tal medida não tem outra finalidade, senão que restabelecer a liminar concedida, o que é vedado pela Súmula 405/STF, dentro da compreensão de que o juízo, formulado a partir de cognição exauriente da lide, não pode ser substituído pelo convencimento preambular, sumário, fixado no limiar da ação.*

*4. A sentença tem eficácia mais ampla que a liminar, porque se trata de juízo de mérito, sendo válida tal assertiva em relação ao mandado de segurança, pela própria natureza da ação, e, portanto, não deve a apelação ser recebida senão que no efeito meramente devolutivo, sem embargo de que a Corte, à qual compete o julgamento do recurso, possa atribuir-lhe efeito suspensivo em condições e situações específicas.*

*5. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 293418/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 26/09/2007 - p. 10/10/2007)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.** Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010823-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SOARES DUARTE ASSESSORIA EM PLANEJAMENTO LTDA -ME  
ADVOGADO : ELY DOUGLAS BITENCOURT DE FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00026-4 2 Vr CACAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOARES DUARTE ASSESSORIA EM PLANEJAMENTO LTDA-ME em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição dos créditos.

O agravante sustenta que os créditos em execução estão extintos pela prescrição.

Pugna pela apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A questão posta a exame é a prescrição relativa a crédito tributário.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou*



*interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante*

a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição. (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.**

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011,

DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

Embora o recorrente não tenha carreado aos autos todas as peças do feito originário, verifica-se, de plano, a não ocorrência da prescrição.

Os débitos em execução são relativos a 2005 (fls. 24/43) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

**A execução fiscal foi ajuizada em 13.12.2010** (fl. 22) e determinada a citação em **28.12.2010** (fl. 44). Não consta no presente recurso a data da citação. No entanto, é certo que o executado, ora agravante, compareceu no executivo fiscal em **17.03.2011**, por ocasião da exceção de pré-executividade oposta (fls. 48/54).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **30.05.2006** (fl. 65).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **30.05.2006**, até o ajuizamento da ação, **13.12.2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Por derradeiro, referente ao prequestionamento com vistas à interposição de recurso aos Tribunais Superiores, anoto que o juiz, ao prolatar a decisão, desde que devidamente fundamentada, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, conforme remansoso entendimento jurisprudencial do e. STJ (AgRg no REsp nº 1299521/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 13.03.2012, publicado no DJe 19.03.2012).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010825-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SOARES DUARTE ASSESSORIA EM PLANEJAMENTO LTDA -ME  
ADVOGADO : ELY DOUGLAS BITENCOURT DE FREITAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00000-4 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOARES DUARTE ASSESSORIA EM PLANEJAMENTO LTDA-ME em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou a arguição de prescrição dos créditos.

O agravante sustenta que os créditos em execução estão extintos pela prescrição.

Pugna pela apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

A questão posta a exame é a prescrição relativa a crédito tributário.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação*

perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.**

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. **Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

Os débitos em execução são relativos a 2004 (fls. 22/29) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

**A execução fiscal foi ajuizada em 05.01.2010** (fl. 19) e determinada a citação em **05.01.2010** (fl. 30). Não consta no presente recurso a data da citação. No entanto, é certo que o executado, ora agravante, compareceu no executivo fiscal em **17.03.2011**, por ocasião da exceção de pré-executividade oposta (fls. 47/52).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **30.05.2005** (fl. 71).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **30.05.2005**, até o ajuizamento da ação, **05.01.2010**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Por derradeiro, referente ao prequestionamento com vistas à interposição de recurso aos Tribunais Superiores, anoto que o juiz, ao prolatar a decisão, desde que devidamente fundamentada, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, conforme remansoso entendimento jurisprudencial do e. STJ (AgRg no REsp nº 1299521/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 13.03.2012, publicado no DJe 19.03.2012).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010884-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010884-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SEVERINO MODESTO DA SILVA
ADVOGADO	: RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00035282120124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de antecipação da tutela para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento IRPF 2010/173669080392024.

Alega que a legislação do Imposto de Renda da Pessoa Física determina que a tributação deva ocorrer no momento do efetivo recebimento e sobre o montante total apurado.

Assevera que a discussão sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos recebidos de forma acumulada está pendente de apreciação pelo e. STF,

Por fim, atesta que é legítimo que a tributação incidente sobre o valor recebido pelo agravado seja calculada pelo regime determinado na legislação de regência - "regime de caixa", e não pelo regime de competências, reservado às pessoas jurídicas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional que assim prescreve:

"Art. 151 - *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - a moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento;"*

No caso em tela, a suspensão está fundamentada na hipótese do inciso V do referido artigo.

Ora, são requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, a existência de prova inequívoca, o convencimento de verossimilhança da alegação e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre a matéria de fundo, discutida nos autos originários, já tive oportunidade de me manifestar por diversas vezes.

Nesse sentido, apesar de a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso ser firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda, entendo que a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Primeiro, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

A par disso, a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, tratada nos autos originários, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

***TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.***

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in loco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber **mês a mês**.*

*6. Recurso especial desprovido.'*

*(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)*

***TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.***

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida **mês a mês** pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ*



8/2008.'

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Transcrevo também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, in verbis:

'(...)

*Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.*

*Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenas pelo atraso da autarquia. Consequentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.*

*É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.*

(...)

*O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...)'*

Assim, presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, deve ser, portanto, mantida a decisão agravada e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, apesar de declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010965-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010965-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : CHS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO GUEDES MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00448587320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CHS do Brasil Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão de sócios no pólo passivo da execução, ao argumento de que se configurou a dissolução irregular da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que está ativa e que cumpriu a obrigação acessória (DIPJ), razão pela qual não subsiste a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o juízo *a quo* tenha determinado a inclusão dos sócios da agravante no pólo passivo da ação de execução fiscal, este recurso foi interposto pela empresa executada. Sobre a questão, esta corte pacificou o entendimento de que a pessoa jurídica não detém legitimidade ativa para discutir a responsabilidade de seus sócios. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DISCUTIR RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS PÉLAS DÍVIDAS. RECURSO IMPROVIDO. I - A pessoa jurídica não detém legitimidade ativa para discutir a responsabilidade de seus sócios pelos débitos contraídos pela empresa (artigo 6º, do Código de Processo Civil), Além disso, o agravo de instrumento se refere à questão da possível ocorrência de prescrição, e não sobre a responsabilização ou não dos sócios da empresa executada. II - Agravo improvido.*

*(TRF3 - AI 00134129020114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 439367 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI DATA:23/02/2012 ) (grifei)*

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA : INDEFERIMENTO - FALTA DE PROVAS - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DA CDA - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA DISCUTIR A ILICITUDE QUANTO À FORMAL LOCALIZAÇÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO EXECUTÓRIO - TR NÃO INCIDENTE SOBRE O CASO CONCRETO - JUROS, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69 : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS*

*1. Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, de fato, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2. Excepcionalmente tem sido admitida a figura da pessoa moral ou jurídica a desfrutar de dita figura, quando evidenciado seu quadro de mazela patrimonial, a inviabilizar seu acesso ao Judiciário, caso necessitasse atender aos imperativos de gastos com despesas processuais. 3. No âmbito daquele desiderato, constata-se que a instrução produzida, pela requerente da gratuidade, não se revela suficiente para evidenciar sua pobreza, pois, conforme ela mesma invoca, encerrada a concordata em 2003, não bastando tal evento passado para justificar referido pleito. Precedente. 4. Ainda que superado o entendimento de não-cabimento de gratuidade em prol de pessoas jurídicas, a bem de um necessário temperamento a respeito, como antes ponderado, constata-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50. 5. Quanto à responsabilidade tributária dos sócios, de fato, a significar a legitimidade para a causa o vínculo de pertinência subjetiva entre a parte e o bem da vida envolto em litígio, clara sua ausência para a pessoa jurídica/embargante, que aqui invoca a irregularidade na localização dos sócios no pólo passivo da execução, uma vez que tal desiderato é inerente ao próprio sócio, somente admitindo o sistema litígio o terceiro em nome alheio quando expressamente previsto, art 6º, CPC, substituição processual ou legitimação extraordinária esta que não logra a parte embargante revelar de modo algum, como se extrai dos autos. 6. Com relação à alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, que instrui a execução, pela mesma não apresentar os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, da execução em apenso, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação. 7. Com relação ao uso de TR, invocado em grau de correção/atualização, tal aspecto não guarda pertinência com o caso vertente, pois a não incidir, consoante a CDA. 8. Relativamente à afirmada ilegalidade dos juros, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela. 9. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos, nem de revelar abuso a respeito. 10. Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1º. do art. 161, CTN, em sua primeira parte: limpa sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo. 11. Quanto à corrente arguição de que os juros acima de 1% afrontam, também, a Constituição Federal, não merece esta acolhida não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade,*

clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedente. 12. Reflete a multa moratória de 20%, positivada nos termos do art. 15, da Lei 2.323/87, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. 13. No atinente à exclusão do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às Execuções Fiscais da União. Precedente. 14. Improvimento à apelação. (TRF3 - AC 97030458718 -AC - APELAÇÃO CÍVEL - 381287 - JUIZ CONVOCADO SILVA NETO - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C - DJ: 09/02/2011 - DJF3 CJI DATA:15/03/2011 PÁGINA: 406)(grifei)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. Ilegitimidade da embargante para discutir a responsabilidade dos sócios, visto que os embargos à execução terém sido opostos apenas pela pessoa jurídica. Afastada a alegação de decadência. O crédito tributário foi definitivamente constituído em decorrência de confissão espontânea do contribuinte, consoante dizeres das certidões de dívida ativa apresentadas nos autos. Conforme salientado na r. sentença de primeira instância, o crédito tributário mais remoto data de 22/07/91 e a constituição dele, via confissão espontânea, foi firmada em 23/06/92, conforme fl. 25. Inocorrência da prescrição, haja vista que não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (30/06/92) e o ajuizamento da demanda (11/09/1996) e a determinação para citação (24/09/1996). Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Súmulas 45 e 209 do extinto TFR. Reconhecimento de ofício da ilegitimidade da embargante, para discutir a responsabilidade dos sócios. No mais, negado provimento ao recurso. (TRF3 - AC 199961820568773 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1241205 - JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO - Quarta Turma - DJ: 07/07/2011 - DJF3 CJI DATA:29/07/2011 PÁGINA: 281)(grifei).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem para pensamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011333-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LOUNGE OTIC COML/ LTDA -ME  
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056944120124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LOUNGE OTIC COML/ LTDA - ME** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar a suspensão da pena de perdimento

das mercadorias até ulterior deliberação.

A agravante alega que não importou as mercadorias apreendidas, mas que as adquiriu de empresa importadora. Afirma que possui documentação que comprova ter adquirido os bens no mercado interno brasileiro.

Assim, sustenta que são inaplicáveis os termos dos § 2º e 5º do artigo 7º da Lei nº 12.046/09.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, de acordo com os documentos acostados aos autos, a empresa, ora agravante, foi fiscalizada, tendo sido apreendidas diversas armações de óculos importados, ante a ausência de documentos aptos a comprovar a importação.

A empresa agravante sustenta que adquiriu os bens no mercado interno, visto que comprou as mencionadas armações de empresa importadora e se socorreu do Judiciário para assegurar a liberação das mercadorias.

O magistrado singular ao apreciar o pedido determinou a suspensão da pena de perdimento.

A par disso, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Não vislumbro, ao menos nessa fase de apreciação, a ocorrência das hipóteses acima listadas.

Ora, tendo em vista que a decisão ora agravada concedeu parcialmente a liminar, suspendendo eventual pena de perdimento de bens, até sobrevir decisão final, entendo que deve ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as demais questões trazidas.

Ausente prejuízo imediato ou lesão a direito do agravante, é de ser indeferida a tutela buscada neste recurso.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011638-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PROVIDER IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : BRAULIO DA SILVA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00034262720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PROVIDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

A agravante pondera que se os comprovantes de pagamento anexados têm o condão de abalar fortemente a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, requisitos que validariam os valores lançados com o *status* de devedor no sistema da Receita Federal, nada mais lógico que sua exigibilidade permaneça suspensa enquanto as verificações determinadas pelo Juízo são feitas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, verifico que foi ajuizada execução fiscal contra a empresa, ora agravante, para cobrança de débitos tributários.

A empresa recorrente informou ter aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e ter realizado o pagamento de parcelas.

No entanto, tendo em vista que seu pedido de parcelamento não foi processado junto ao sistema da Receita Federal, não foram considerados os pagamentos efetuados.

Assevera a agravante que realizou o pagamento integral dos débitos e, por essa, razão requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante a concessão de medida liminar.

Razão não assiste à agravante.

Ora, apesar de colacionar aos autos os comprovantes de pagamento, não traz cópia da execução fiscal, nem tampouco do valor consolidado de sua dívida.

Dessa forma, não há como apurar se o pagamento realizado é suficiente para quitar as dívidas executadas.

Ora, no mandado de segurança a prova deve ser previamente constituída, haja vista que a ação mandamental não admite dilação probatória.

A par disso, dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - a moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento."*

*In casu*, como já explanado, não vislumbro a existência de quaisquer das causas acima mencionadas.

Assim, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011856-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : L C IND/ E COM/ DE METAIS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059256820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **L C IND/ E COM/ DE METAIS E PLÁSTICOS LTDA.**

contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o restabelecimento do seu pedido de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, bem como a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Alega a agravante que o seu pedido de parcelamento deve ser reconhecido, visto que há indícios que evidenciam sua boa fé e seu comprometimento no cumprimento de todas as etapas iniciais e intermediárias da consolidação.

Além disso, afirma que não há qualquer prejuízo concreto ao Fisco na sua reinclusão no parcelamento.

Aduz que devem ser aplicados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, se considerado que o objetivo do Fisco é o recebimento dos valores dos tributos devidos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

#### NOVAS INFORMAÇÕES:

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

<b>PRAZO</b>	<b>A QUEM SE APLICA</b>	<b>PROCEDIMENTOS</b>
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009.	b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. ATENÇÃO: Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;
4 a 15 de abril de 2011	Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários ATENÇÃO: Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>
<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>

<p>6 a 29 de julho de 2011</p>	<p><i>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</i></p>	<p><i>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</i></p>
<p>10 a 31 de agosto de 2011</p>	<p><i>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.</i></p>	<p><i>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</i></p>

*In casu*, o próprio agravante admitiu não ter indicado os valores no prazo acima mencionado.

No entanto, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Além disso, a medida imposta é razoável e proporcional, se considerado que, segundo informações no sítio da Receita Federal todos os contribuintes que aderiram ao referido parcelamento foram notificados (por e-mail) sobre o prazo a ser cumprido (para consolidação) e que, mesmo após a referida notificação mais o extenso prazo para sua prestação, deixou de cumpri-lo.

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012495-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PROTERRA SERVICOS E OBRAS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1240/2311



ADVOGADO : JOSE MATHEUS AVALLONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001062020124036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROTERRA SERVIÇOS E OBRAS LTDA. contra decisão que deixou de conhecer a nomeação de bem, em razão de sua intempestividade.

Alega o agravante que teme que a penhora seja efetivada em valores e bens livres, observando-se a preferência do artigo 655 c/c o artigo 659, § 6º, ambos do CPC.

Aduz que a nomeação foi tempestivamente, não devendo, pois, ser rejeitada.

#### DECIDO

O artigo 8º da Lei nº 6.830/80 dispõe:

*"O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução."*

Conforme se vê, a citação ocorreu em 26/03/2012 e a nomeação dos bens à penhora foi efetivada no dia 02/04/2012 (fls. 127/128), sendo, portanto, esta tempestiva, já que o prazo terminou no sábado e foi prorrogado para o dia útil subsequente.

Assim, deve-se intimar a exequente para que se manifeste se aceita ou não o bem ofertado.

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002145-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CASSIA FERREIRA DUARTE BARBOSA  
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ DE VASCONCELOS  
No. ORIG. : 07.00.00048-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível em execução fiscal que objetivava cobrança de créditos tributários de IRPF, representados pelas certidões de dívida ativa n. 80.1.07.038177-02 e 80.1.07.042744-43.

A exequente requereu a suspensão do feito considerando que a parte executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 (fls.146/149).

Sobreveio sentença a fl. 150, que julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

Apela a Fazenda Nacional, argumentando que o parcelamento do crédito tributário implica na suspensão do executivo fiscal (fls. 154/157).

Apresentadas contrarrazões do executado, as fls.161/166.

Subiram os autos a este Tribunal.

**Decido:**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A respeitável sentença recorrida merece reparo no passo em que julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, IV do Código de Processo Civil.

O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca seis fatos jurídicos que, detectados, implicam na suspensão da exigibilidade, in verbis:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento. (g.n.)*

Em havendo parcelamento, ocorrerá a suspensão do crédito, enquanto pendente a programação de pagamento das parcelas.

Este foi o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria no Recurso Especial nº 957.509 - RS, julgado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 09/08/2010, publicado DJe 25/08/2010), restando expresso no julgado que: *PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.*

*1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.*

*2. (...)*

*8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.*

*9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).*

*10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal.*

*Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (g.n.)*

Todo o exposto permite concluir que a presente execução fiscal deve ser suspensa pelo período em que perdurar o parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação**, para reformar a r. sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006476-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1242/2311

APELADO : CARIBEIA IND/ MADEIREIRA LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
No. ORIG. : 08.00.00001-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos e declarou extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição, com fundamento no artigo 156, V, do CTN. Sentença não submetida ao reexame necessário. Condenou a parte sucumbente nas despesas da verba honorária, fixados em 10% do valor da dívida atualizada. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

## DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.**

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei

Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.**

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal**.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaqui)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da lavratura do auto de infração**.

A **execução fiscal foi ajuizada em 25.10.2007** (fl. 02) e determinada a citação em 13.11.2007 (fl. 11), sendo efetivada por Oficial de Justiça em **04.12.2007** (fl. 12 verso).

Os débitos em execução são relativos a 1998, 2000/2004, 2000/2005 e 1997 (fls. 26/34).

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da do auto de infração constante dos autos, que ocorreu em **28.03.2002** (fl. 29/34). Como não houve recurso administrativo, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em **30.04.2002**.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **30.04.2002**, até o ajuizamento da ação, **25.10.2007**, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012842-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAULO AFONSO DESTEFANI e outro  
: PERFUMARIA ANADEGE COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO RANZATTO  
No. ORIG. : 04.00.00131-4 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional contra sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente no executivo fiscal que objetivava a cobrança de CSLL do período compreendido entre janeiro a dezembro de 1994, representado pela certidão de dívida ativa n. 80.6.96.043049-01.

Foram acolhidos os embargos de declaração interpostos em face da r. sentença, para condenar a exequente ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizados desde o ajuizamento da ação (fl. 174).

A parte exequente interpôs recurso de apelação alegando violação ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, ante a ausência de fundamentação na r. sentença. No mérito, argumenta pela inoccorrência da prescrição intercorrente, sob o fundamento de que não houve paralisação do feito por culpa exclusiva sua. Ao final, assevera que a condenação em honorários é excessiva, merecendo redução (fls. 178/186).

Com as contrarrazões as fls. 198/201, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998,

trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Primeiramente, inexistente a alegada ausência de fundamentação no r. *decisum*. O MM. Juízo *a quo* ao proferir a sentença de fl. 167, julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, inciso, IV do Código de Processo Civil c.c. artigo 40, par. 4º da Lei n. 6.830/80, sob o argumento de que decorridos mais de seis anos a partir da data do despacho que determinou o sobrestamento do feito e a falta de atos efetivos por parte da exequente na solução da lide, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A sentença deliberou a respeito da questão central da lide, fundamentando-a com os dispositivos legais acima mencionados. Desta forma, embora concisa e breve, não é destituída de fundamentação.

Verifica-se, que decisão concisa não se confunde com ausência de fundamentação, sendo institutos distintos. A primeira é perfeitamente admissível no ordenamento jurídico, enquanto que a segunda implicará em nulidade absoluta.

Nesse sentido, já se manifestou a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. CONCURSO ANULADO POR DECRETO MUNICIPAL COMBATIDO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, CUJA ORDEM FOI CONCEDIDA PARA DETERMINAR O PAGAMENTO DOS SALÁRIOS EM ATRASO E PROCEDER À REINTEGRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA VISANDO À PERCEPÇÃO DESSES VALORES JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTERESSE PATRIMONIAL QUE NÃO SE CONFUNDE COM INTERESSE PÚBLICO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ARTS. 82, III, E 246 DO CPC NÃO VIOLADOS. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM O TEOR DO ART. 458, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ADEQUADA. NULIDADE AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.*

1. Cuidam os autos de ação de cobrança de salários devidos em função de demissão por ilegalidade no âmbito da Administração (anulação ilegal de concurso público). Não se observa que o Município esteja litigando imiscuído na tarefa de proteger interesses da coletividade que representa, mas unicamente como defensor de seu patrimônio, buscando esquivar-se de débito contraído em virtude de ato ilícito cometido contra um de seus servidores. O interesse público que obriga a intervenção do parquet deve estar relacionado com o interesse geral, da coletividade, vinculado a fins sociais e às exigências do bem comum.

2. (...)

4. Segundo entendimento solidificado no seio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o magistrado não está compelido, na fundamentação de seu juízo, a discutir, ponto a ponto, as razões expostas pelas partes. A norma que emana do inciso II do art. 458 da lei processual civil - respaldada no inciso IX do art. 93 da Constituição - almeja que as decisões do Judiciário tenham sustentação palpável dentro das fronteiras do ordenamento jurídico, proporcionando (i) à parte conhecer as razões que conduziram o magistrado a posicionar-se daquela forma, bem como (ii) a correta instrução do órgão superior quando da apreciação de potencial recurso. Evita-se, assim, que a atividade do juiz tome feições autoritárias, incompatíveis com o Estado Democrático de Direito respaldado na Carta de 1988, possibilitando que os atos decisórios sejam duplamente fiscalizados: pelo jurisdicionado cuja esfera jurídica for afetada e pela instância superior à qual cabe o recurso adequado.

5. Na espécie, observa-se que a sentença, embora concisa, notadamente pautou-se em dois fundamentos: i) suficiência da prova apresentada pela autora na instrução da ação de cobrança, no caso, a sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança anteriormente impetrado e que tornou inválido o Decreto nº 006/2001 do Município, deixando intacta a situação anterior dos impetrantes e determinando à municipalidade que procedesse à imediata reintegração em seus cargos; e ii) na ausência de impugnação, pelo Município, dos valores apresentados pela autora na ação de cobrança.

6. Dentro das circunstâncias fáticas e jurídicas limitadoras do caso, observa-se que a sentença encontra-se perfeitamente fundamentada, tendo em vista a própria simplicidade da contenda levada a juízo, singeleza esta originada, em parte, dos argumentos despendidos na contestação do Município, que sequer questionou o valor cobrado pela autora, cabendo trazer à lume o princípio de processo civil que atesta a presunção de veracidade dos fatos não discutidos pela parte contrária. Violação do art. 458, II, do CPC repelida.

7. (...)

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1199244/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011)

A prescrição posterior ao ajuizamento foi objeto de reforma da lei reguladora do procedimento especial de execuções fiscais, agregando-lhe o conceito - conhecido anteriormente pela doutrina - de prescrição intercorrente. A legislação alteradora da Lei n. 6.830 aduziu uma novidade. Na hipótese do art. 40-LEF fica suspenso o processo, enquanto não forem denunciadas bens penhoráveis - podendo até ser arquivado sem baixa - mas corre o prazo prescricional. E seu decurso poderá ser pronunciado de ofício pelo Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública. É o teor do par. 4o., acrescentado pela Lei n. 11.051/2004:

*§ 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da parte autora. Entretanto, é importante reiterar que não há falar em prescrição intercorrente se a parte autora não lhe deu causa, por omitir ato que lhe incumba. Sem culpa sua não se discute prescrição.

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos à análise do caso concreto. Nos anos de 2000 e 2001 foram deferidos pedidos de sobrestamento do feito pelo prazo de 180 dias. Em 01/04/2002, foi expedido mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados, o qual retornou negativo (fls. 92/93). Nesta ocasião foi deferido o pedido do exequente para intimação pessoal do representante legal da empresa, para apresentação dos bens penhorados ou seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão civil (30/07/2002). Referido mandado somente foi expedido em 05/11/2003, devido a pendências com diligências devidas ao oficial de justiça. Considerando a não localização do depositário dos bens penhorados, em agosto de 2004, foi deferida a inclusão do sócio no pólo passivo do executivo fiscal.

Houve citação do sócio, entretanto em decorrência da não localização de bens, não foi realizada penhora (fl. 135 - 25/10/2006). Em junho de 2007 foi deferido o sobrestamento do feito por um ano. Posteriormente, em 07/03/2009, foi deferido o bloqueio de ativos financeiro, o qual resultou negativo, considerando o irrisório valor encontrado (fls. 153/159).

Assim, diante de todas essas providências pleiteadas pela apelante-exequente, forçoso concluir que não houve inércia de sua parte. Atuou na busca pela satisfação do crédito tributário, manifestando-se sempre que lhe cabia. Só não teve acesso ao valor devido por força do insucesso do feito executivo, que não pode lhe ser imputado. Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp 1274618/RR, cuja ementa transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA.*

*1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal.*

*2. Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos.*

*3. Hipótese na qual o Tribunal a quo, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal, assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional.*

*4. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ.*

*5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente.*

*6. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1274618/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 23/02/2012) (g.n.)*

Desta feita, considerando a ciência da Procuradoria da Fazenda, ocorrida em 25/09/2000, quanto ao arquivamento dos autos, como marco inicial da fluência do prazo prescricional, assim como todas as providências requeridas posteriormente pela parte exequente, não há que falar em prescrição intercorrente.

Fica prejudicada a análise dos demais argumentos constantes do recurso de apelação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação**, para afastar a decretação da prescrição intercorrente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.



Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 6292/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003457-65.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.003457-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DROG E PERF MAJE LTDA  
No. ORIG. : 00034576520014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, LEF. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. O exequente foi devidamente intimado da decisão que suspendeu o feito (fl. 40).
2. Quanto à prescrição, relativamente à cobrança de multa administrativa, não incide o Código Tributário Nacional nem o Código Civil, mas o Decreto 20.910/32, cujo prazo é de 5 (cinco) anos, consoante iterativa jurisprudência do S.T.J..
3. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício a teor do § 4º do artigo 40 da LEF, introduzida pela Lei 11.051/2004, e alcança inclusive os processos em curso, à luz de precedentes do S.T.J..
4. Correto o decreto de prescrição se suspenso o feito em 15.08.2003, em razão da não localização da empresa e bens penhoráveis, e permanecido sem impulso até 31.05.2011, o exequente, instado a se manifestar, não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo.
5. Apelação não provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007126-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : WEISHAAPT DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO BAUMGARTNER

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº. 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº. 10.165/00 corrigiu os vícios de inconstitucionalidade, identificados pelo C. Supremo Tribunal Federal na Lei nº. 9.960/00. Definiu o fato gerador como exercício do regular poder de polícia; definiu o sujeito passivo como *"todo aquele que exerce as atividades constantes do Anexo VII desta Lei"*, tendo este Anexo enumerado as atividades; e definiu as alíquotas, considerando o potencial de poluição, o grau de utilização dos recursos naturais e ainda diferenciou as condições econômicas dos contribuintes, não mais havendo violação ao princípio da isonomia.

2. Por ocasião do julgamento do RE 416.601 (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 30.09.2005) o Pleno daquela Excelsa Corte julgou constitucional a legislação que instituiu a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA).

3. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027570-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027570-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : EDJANE CLAUDIA PALMEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VIVIAN TAVARES PAULA SANTOS DE CAMARGO e outro

#### EMENTA

DANO MORAL. EXTRAVIO DE PROCESSO TRABALHISTA. RESTAURAÇÃO DOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE VALORES BLOQUEADOS NAQUELES AUTOS E INÉRCIA DA AUTORA EM PEDIR O SEU LEVANTAMENTO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

Apelação interposta em face de sentença que condenou a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais sofridos pela autora em razão do extravio de processo trabalhista em que figura como parte.

O dano moral pode ser entendido como uma dor íntima, um abalo à honra, à reputação da pessoa lesada, causando-lhe prejuízos. Sua indenização visa compensar o ofendido e assim amenizar a dor experimentada, além de punir o ofensor, desencorajando-o a repetir o ato.

Na situação fática trazida aos autos, não se vislumbra a ocorrência de dano moral nos moldes acima descritos.

Demais disso, ainda há valor bloqueado no BACENJUD que cobre o valor devido a título de verba trabalhista não paga, conforme fls. 79 dos autos, e a autora mantém-se inerte, sem pedir o levantamento da quantia.

A desídia da própria autora e a observância do rito próprio para a restauração de autos, com a devida homologação, não se coaduna com o sofrimento ou humilhação que exija pronto ressarcimento.

Apelação provida para eximir a União Federal do pagamento da indenização fixada na sentença.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-09.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : ALESSANDRA BARRETO MANHEZE  
ADVOGADO : CLAUDIA PRETURLAN CESAR e outro

## EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTA CORRENTE CONJUNTA. LANÇAMENTO DE VALORES REFERENTES A EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - PROGER CELEBRADO PELO MARIDO DA AUTORA, JÁ FALECIDO. FALTA DE DECODIFICAÇÃO PELA CEF DOS VALORES EXIGIDOS. ABUSO DA COBRANÇA.

1. Os documentos juntados pela autora de cobrança do SPC fazem referência, um deles, ao contrato indicado como sendo o do PROGER (FAT), e esse efetivamente não poderia ser mais exigido, pois falecido o devedor.
2. Impossibilidade em decodificar os valores que foram imputados na conta corrente da apelada, incumbindo à CEF o ônus da prova.
3. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028295-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ALISSON DAMASCO DA SILVA e outros  
: ANTARES ADMINISTRADORA DE RECURSOS S/C LTDA  
: EDUARDO FONSECA SAMPAIO  
: GUSTAVO LEITAO COSTA RODRIGUES  
: IRINEU SERGIO DE JESUS GODOY

ADVOGADO : MARCIO SIMON DE FREITAS  
APELANTE : MARCO AURELIO PANIZZA DAMATO  
ADVOGADO : MARCOS FAERSTEIN  
APELANTE : RODRIGO DANIEL MALARA  
ADVOGADO : SAMPAIO FERRO E ACO LTDA  
APELANTE : RENATO FARIA BRITO e outro  
ADVOGADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
APELANTE : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro  
ADVOGADO : OS MESMOS  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 00282958520054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERVENÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESVALORIZAÇÃO PATRIMONIAL DE FUNDOS DE INVESTIMENTOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Pacífica a jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, portanto, a comprovação da negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado.

O STJ firmou o entendimento de não haver nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido por consorciados em virtude de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central nesse setor.

Eventual prejuízo decorrente da liquidação extrajudicial do consórcio deve, pois, ser ressarcido pelos meios previstos na Lei 6.024/74, não cabendo ao Banco Central assumir a condição de garantidor dos negócios celebrados pelos consorciados.

Honorários advocatícios devidos à CVM majorados para R\$ 5.000,00, conforme entendimento adotado pela 4ª Turma desta Corte.

Apelação dos autores improvida e apelação da CVM provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores e dar provimento à apelação da CVM, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-28.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
APELANTE : NILVIA BRANDINI NANTES  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES e outro  
CODINOME : NILVIA BRANDINI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00020652820054036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MATERIAL EM VEÍCULO CAUSADO POR MÁ CONSERVAÇÃO DE RODOVIA. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. O Boletim de Ocorrência nos autos é de absoluto rigor, sendo que a Declaração de Acidente de Trânsito, firmada por terceiro que nenhuma ligação teve com o acidente, não faz prova da veracidade dos fatos.
2. Desconexão dos fatos com o dano sofrido no veículo da autora, incumbindo a ela o ônus da prova, como preceitua o art. 396 do CPC.
3. Apelação provida. Recurso adesivo desprovido

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do DNIT e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017018-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro  
APELADO : UNIMED VALE DO PARAIBA FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS  
COOPERATIVAS MEDICAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064).
2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, hão de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS.
3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.
4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.
5. Há de ser igualmente reconhecida a legalidade da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução RDC nº 17, de 03.03.2000, da Agência Nacional de Saúde, que fixam os valores a serem restituídos ao SUS, posto definidos a partir de um processo que contou com a participação de entes públicos e privados da área da saúde, não importando em violação aos limites mínimos e máximos trazidos

pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, porque não se revelam inferiores aos praticados pelo SUS nem superam os praticados pelas operadoras de planos de saúde privados.

6. A cobrança do ressarcimento não depende da data de celebração do contrato, mas sim da existência de previsão legal para a sua exigência antes da ocorrência do fato.

7. Na hipótese dos autos, verifica-se pela documentação acostada aos autos, referente aos boletos de cobrança AIH nº 2.581.369.615, 2.627.965.890, 2.638.263.507, 2.768.622.373, 2.728.209.088, 2.614.946.060, 2.560.916.490 e 2.674.543.158, todos os procedimentos foram realizados posteriormente à publicação da Lei 9.656/98. Portanto, legítima a cobrança.

8. A apelada não logrou comprovar que os usuários a que se referem os Autos de Internação Hospitalar não possuíam mais cobertura em razão de terem sido excluídos do plano de assistência médica, quando do atendimento ou, ainda, que por opção exclusiva escolheram o atendimento ao SUS.

9. Foram juntados os documentos de fls. 62/67 e 93/96. Ocorre que tais documentos não se prestam a tal desiderato, uma vez que necessário se faz juntar o termo de desligamento de cada usuário, devidamente identificado com o nome do consumidor, o código do beneficiário junto à Operadora, assinado e datado.

10. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-38.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003103-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS ANTUNES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO	: GUSTAVO SALERMO QUIRINO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0011123-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011123-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA KIMIKO KAWABA YAMAKI  
ADVOGADO : RICARDO JOSE PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2012035980  
EMBGTE : Caixa Economica Federal - CEF

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001492-82.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BERTIOGA SP  
ADVOGADO : ROBERTO ESTEVES MARTINS NOVAES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO VINCULADA À NATUREZA DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. ILEGALIDADE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE PUBLICIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A questão da constitucionalidade da taxa da coleta de lixo restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 576.321 e RE 613.287, entre outros).
2. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº. 19, da Corte Suprema: "*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.*"
3. É constitucional a taxa de fiscalização de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, exigida pelo Município, no âmbito de sua competência tributária, sendo legítima sua exigência, não cabendo falar, pois, em ilegalidade da exação. (STF, RE 220.316, RE 198.904, RE 222.252 e RE 213.552, entre outros).
4. A Lei nº. 324/98, que regula a referida taxa no Município de Bertiooga, adota como base de cálculo a natureza da atividade desenvolvida.
5. A base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN. (STF, RE 100.201; STJ, REsp 733.411 e REsp 97.102, e precedentes desta Corte: AC 1.569.788, AC 1.569.689 e AC 1.296.946, entre outros).
6. Constitucionalidade da taxa de fiscalização de anúncio, instituída por lei municipal, assegurada pelo entendimento do e. Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: RE 216207/MG, AI 618150/MG, AI 581503/MG).
7. O serviço de vigilância sanitária tem a natureza de prestação de utilidade pública, consubstanciando-se em serviço público *lato sensu*, e nele está presente o requisito da especificidade e divisibilidade. A cobrança de taxa sobre a prestação deste serviço é legítima e também decorrente do efetivo exercício do poder de polícia da municipalidade (Precedentes STJ, ROMS 200600523988; TRF - 4ª Região, AC 200270070010273, entre outros).
8. Apelações e remessa oficial a que se dá parcial provimento.
9. Face à sucumbência mínima, honorários advocatícios devidos pela autora arbitrados em R\$ 2.000,00, seguindo entendimento da Turma Julgadora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0048142-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048142-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEONTINA MENDES DE LIMA e outros  
: DELVIRA DE LIMA  
: DJALMA DIVONZIR MENDES DE LIMA  
: SOILA APARECIDA MEZONATO  
ADVOGADO : ELIAS CURY MALULY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : ZEZINHO DE LIMA  
PETIÇÃO : EDE 2010164628



EMBGTE : LEONTINA MENDES DE LIMA  
No. ORIG. : 93.00.06875-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013662-73.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013662-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ADEMIR SEGOVIA HENRIQUE  
ADVOGADO : BARBARA HELENE NACATI GRASSI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00136627320084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CURSO DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INEXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

1. A extinção da punibilidade, pela via da prescrição punitiva estatal, afasta todos os efeitos do delito, não restando nenhum efeito penal da sentença condenatória e, por conseguinte, não refletindo nos antecedentes do acusado.
2. Precedentes do STJ.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-65.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : HAMILTON VALVO CORDEIRO PONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TAIS PACHELLI e outro  
No. ORIG. : 00014656520084036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. UNIÃO FEDERAL COMO SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. DAÇÃO EM PAGAMENTO. EXTINÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. Com a extinção da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a União Federal assumiu, na qualidade de sucessora, as obrigações de responsabilidade daquele ente, consoante o disposto no artigo 2º, inciso I, da Lei nº. 11.483/07.
2. Créditos tributários extintos face à dação em pagamento de imóvel sobre o qual incidiam os correspondentes tributos.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-44.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO PEREIRA MACHADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUSTAVO HENRIQUE STABILE  
ADVOGADO : STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - RETIRADA DE AUTOS - ADVOGADO - PRERROGATIVA - LEI

8.906/94.

1. Sentença submetida ao reexame necessário por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. A Constituição Federal de 1988 assegura em seu art. 5º, incs. XIV e XXXIII, bem como no art. 220, o acesso e a liberdade de informação.

3. O acesso às informações é resguardado por meio da garantia do direito de petição, que assegura a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, inc. XXXIII). Na hipótese de envolver informações atinentes à pessoa interessada, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, pode ser tutelado pelo *habeas data* (inc. LXXII do art. 5º), o qual também possibilita a retificação de dados.

4. Os incisos XIII, XV e XVI do art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, asseguram ao advogado o direito de ter vista dos autos de processos judiciais ou administrativos, findos ou em andamento, ou de retirá-los, mesmo sem procuração, desde que observadas as restrições previstas no § 1º do citado artigo. Precedentes.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-84.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000440-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: YOKI ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
	: YOKI ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO	: SUELI CRISTINA SANTEJO e outro
APELADO	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
No. ORIG.	: 00004408420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEI 9.933/99. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Não há se falar em mácula à legalidade ou "legalidade objetiva", porquanto descabe a lei estabelecer as minúcias de quantidade ou qualidade de produtos destinados à venda, mas apenas estabelecer os ditames que devem ser seguidos por todas as pessoas físicas e jurídicas que prestem a exercer o comércio, salvaguardado o direito dos consumidores.

2. A autora não se desincumbiu do ônus da prova, pois, se quisesse afirmar que seus produtos estivessem dentro dos padrões de legalidade, teria acompanhado os exames e feito a contraprova.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021113-88.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.021113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00211138820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ANATEL. IMUNIDADE. ABRANGÊNCIA. FATOS GERADORES ANTERIORES À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O imóvel tributado foi adquirido pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL em 23.07.2001, sendo, a partir dessa data, reconhecida a imunidade tributária, com fulcro no art. 150, VI, *a*, e § 2º da Constituição da República.
2. A imunidade recíproca, prevista na alínea "a", deve ser analisada com a leitura concomitante do § 2º do art. 150 da CF.
- 3 A responsabilidade por sucessão atinge todos os créditos tributários, inclusive aqueles cujos fatos geradores ocorreram em data anterior à aquisição da propriedade, assumindo a sucessora a responsabilidade pelo pagamento do imposto. Com a transferência da propriedade do imóvel, o IPTU sub-roga-se na pessoa do novo proprietário, nos termos do art. 130 do CTN. Gozando a ANATEL de imunidade, é inexigível o IPTU sobre imóvel incorporado ao seu patrimônio, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência sucessão tributária.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0040426-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040426-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES D'ORNELAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ERASMO BALDINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA BUELONI SANTOS FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2012034005  
No. ORIG. : 2007.61.00.010283-7 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pelo embargante.
- 4- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0015089-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015089-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER (Int.Pessoal)  
PETIÇÃO : EDE 2012015361  
EMBGTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
No. ORIG. : 07.00.00182-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016086-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : HASPA HABITACAO SAO PAULO IMOBILIARIA S/A  
ADVOGADO : DAVID EDSON KLEIST e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00160864520094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 206, CTN. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES, PRÉ-CONSTITUÍDAS. ART. 333, I, CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Nos termos da sentença recorrida, não há como verificar-se quer a subsistência, quer a suficiência das supostas garantias que, segundo pretende a parte impetrante, resultariam na aplicação do art. 206 do Código Tributário Nacional.

II. Ante à ausência de provas suficientes, pré-constituídas, a demonstrarem o direito da ora apelante, resulta não ser caso de reforma da r. sentença ora recorrida, mormente diante de meras alegações, sem satisfação do ônus imposto pelo art. 333, I, do CPC.

III. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021857-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : THIAGO NOGUEIRA BADAN DA FONSECA  
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
APELADO : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO  
No. ORIG. : 00218570420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia, porquanto ausente o caráter filantrópico.
2. O artigo 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito de rematrícula aos alunos matriculados em determinada instituição de ensino, não inclui os inadimplentes.
3. A instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos: ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei; ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. Se uma das partes não cumprir com sua obrigação, não poderá exigir que a outra parte o faça.
4. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.
5. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024505-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ANA LUIZA GALVAO DE B VILLALOBOS BUENO e outro  
No. ORIG. : 00245055420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COOPERATIVA MÉDICA - UNIMED - FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.
2. O Conselho Regional de Farmácia possui atribuição de conceder e renovar autorização para funcionamento de

setor ou departamento de farmácia de certos estabelecimentos, bem como fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos, daí não há que se falar em invasão do âmbito de atribuições do Conselho de Medicina.

3. O Decreto nº 20.931, de 11 de janeiro de 1932, que regula a atividade de medicina, entre outras, estabelece expressamente em seu artigo 16, alínea g, que é vedado ao médico explorar atividade farmacêutica

4. O artigo 16, alínea g, do Decreto nº 20.931/32, e os arts. 98 e 99 do Código de Ética Médica, têm por fim coibir a captação de clientela por meio de influência que seria exercida pelo médico sobre o paciente, induzindo-o a adquirir medicamentos de farmácia da qual fizesse parte, o que poderia ocasionar a concorrência desleal com outros estabelecimentos similares, tanto pela possibilidade de venda dos produtos a preço de custo, quanto pelos benefícios fiscais.

5. Precedentes da e. Sexta Turma do TRF-3: AMS nº 227587, proc. nº 2001.03.99.054944-8, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 19/11/2009, DJ 07/12/2009, p. 336; AMS nº 316727, proc. nº 2009.61.00.000302-9, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j 22/10/2009, DJ 09/11/2009, p. 367.

7. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-45.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO APELANTE, TAMPOUCO VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, INCISO LV, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 7º, XV, DA LEI Nº 8.906/94 E À LEI FEDERAL Nº 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Os elementos probatórios não revelam que a Agência da Previdência Social de Tatuí/SP tenha violado quaisquer das prerrogativas conferidas ao ora apelante, na qualidade de advogado, nem mesmo tenha inviabilizado ou dificultado a sua respectiva atuação. Pelo contrário, indicam cumprimento zeloso do dever de atendimento e do dever de resguardar outros administrados contra lesão de direitos.

II. Inocorrência de afronta a direito líquido e certo do apelante, tampouco violação ao disposto nos artigos 5º, inciso LV, e 133, da Constituição Federal, artigo 7º, XV, da Lei nº 8.906/94 e à Lei Federal nº 9.784/99.

III. Sentença ora recorrida mantida. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que



ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-46.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULA HILDEVERT e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011714620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇOS BANCÁRIOS ESTRANHOS AO ROL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº. 406/68. ISS. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O rol de serviços bancários descritos na Certidão de Dívida Ativa não se subsume às hipóteses de incidência do ISS previstas no Decreto-Lei nº. 406/68.
2. Interdito o uso de interpretação extensiva para criar novas categorias de atividades sujeitas à tributação.
3. Apelação a que se nega provimento.
4. Recurso adesivo a que se dá provimento.
5. Honorários advocatícios devidos pela sucumbente, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018925-88.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

No. ORIG. : 00189258820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. NÃO APLICABILIDADE.

1. A questão da constitucionalidade da taxa da coleta de lixo restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 576.321 e RE 613.287, entre outros).
2. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº. 19, da Corte Suprema: "*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.*"
3. A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, "a" - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. (Precedentes: STF, RE 424.227/SC, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 10/09/2004; STF, RE 364.202/RS, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 28/10/2004).
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032560-39.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro  
No. ORIG. : 00325603920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. NÃO APLICABILIDADE.

1. A questão da constitucionalidade da taxa da coleta de lixo restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 576.321 e RE 613.287, entre outros).
2. No mesmo sentido, a Súmula Vinculante nº. 19, da Corte Suprema: "*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.*"
3. A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, "a" - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. (Precedentes: STF, RE 424.227/SC, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 10/09/2004; STF, RE 364.202/RS, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 28/10/2004).
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008730-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ISABELLA ALMEIDA CARRIJO incapaz  
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro  
REPRESENTANTE : AMANDA CRISTINA DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro  
PARTE RE' : FUNDACAO CIVIL SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FRANCA SP e  
outros  
: PAULO JORGE ABRAHAO  
: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A  
: IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025786120074036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. CABIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO.

A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, nos termos do artigo 520 do CPC.

O referido artigo elenca as exceções, ou seja, quando o recurso deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

Não se vislumbra a plausibilidade do direito invocado, ao contrário, esta milita em favor do agravado, consoante se depreende da r. sentença proferida na ação originária, cujo objeto era a indenização por danos morais e materiais, bem ainda de prestação alimentícia, sob alegação de negligência ocorrida na prestação de serviços médicos e hospitalares.

Como bem exaltado pelo magistrado, a situação de calamidade em que se encontra a saúde pública no Brasil mostra total desrespeito com a população que nem sempre pode arcar com médicos particulares ou com caríssimos planos de saúde médica ou de seguro de saúde, indicando a eventual responsabilidade do Estado, nos termos do 196 da Constituição da República.

Verifica-se que, de acordo com a perícia médica realizada, a autora apresenta retardo de desenvolvimento neuropsicomotor, o que ocasiona implicações para o desenvolvimento ideal de suas funções motoras, neurológicas e psicológicas, necessitando de acompanhamento médico, fisioterápico, fonoaudiológico e psicológico de forma constante e por toda vida.

É indiscutível o cabimento de antecipação da tutela contra a União Federal quando presentes os requisitos legais.

Ressalte-se que o inciso VII do artigo 520 do CPC prevê que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo quando a sentença confirmar a antecipação de tutela.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010507-49.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010507-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PROCURADOR : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : DONIZETE A FERREIRA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
REPRESENTADO : IRINEU DE SOUZA COELHO  
No. ORIG. : 00023710919904036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ART. 40, § 4º DA LEI 6.830/80. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. Ocorrência no acórdão embargado de omissão.
2. É prescindível a intimação do credor do pedido de arquivamento da execução fiscal por ele mesmo solicitado, não obstante tenha sido intimado da suspensão, bem como, não apresentadas causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
3. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão e reconhecer a prescrição intercorrente, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036645-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : T M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : BANCO SANTOS S/A massa falida  
ADVOGADO : CLAUDIO DE ABREU  
REPRESENTANTE : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR

AGRAVADO : EDEMAR CID FERREIRA e outro  
: PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES  
AGRAVADO : SANTOSPAR INVESTIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A massa  
falida e outro  
: SANVEST PARTICIPACOES S/A massa falida  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00352800720044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE CONTRATO DE MÚTUO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. INSCRIÇÃO NO CADIN.

Hipótese em que o banco agravado (Banco Santos S/A massa falida) ofertou à agravante (T M Distribuidora de Petróleo Ltda) linhas de crédito, que para efeito de viabilidade, vinculava-se à compra de debêntures, que eram caucionadas como garantia do mútuo.

A instituição financeira era autorizada a funcionar e fiscalizada pelo BACEN, não tendo a agravante conhecimento de que havia ilegalidade na oferta pública de distribuição para a venda de debêntures vinculadas a financiamento pelo próprio Banco Santos, e que essa operação não havia sido autorizada e que era contrária à regra do art. 19, da Lei nº 6.385/76.

A agravante nunca teve em seu poder esses valores e somente quando o BACEN decretou a intervenção extrajudicial na empresa, percebeu que os contratos celebrados eram nulos em fraude à lei.

Da análise atenta dos autos, infere-se que a agravante foi efetivamente vitimizada pela falta de seriedade nos negócios sociais da instituição financeira agravada, que montou operação casada, como condição para a abertura do crédito a favor da agravante, sem que tal importância a título de mútuo tenha efetivamente ingressado no patrimônio da agravante de qualquer modo.

Assim, é direito da agravante ter a seu favor a suspensão da exigibilidade da cobrança e eventual execução dos contratos de mútuos e aditivos, eximindo-se si et in quantum de ter seu nome inscrito no CADIN.

Indeferido o pedido quanto à exclusão da contabilidade da Massa Falida dos referidos créditos, pois a matéria deverá ser analisada quando do conhecimento e julgamento do mérito da ação principal, sendo decorrência de eventual decisão de procedência da ação.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037686-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ILHABELA  
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO SP  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE  
CARAGUATATUBA SP  
ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outro

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BERTIOGA SP  
ADVOGADO : JAMILSON LISBOA SABINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00055385920034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - REDISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES - PERÍCIA SOBRE O EIA/RIMA - DESARRAZOABILIDADE.

1. O EIA-RIMA foi elaborado, como legalmente se determina, por equipe técnica da empresa que o preparou; analisado por essa empresa e ainda pelo IBAMA; foi precedido de audiência pública ouvidas a sociedade civil e as Municipalidades envolvidas e necessariamente realizada e contemplada nesse estudo, a análise de riscos de todas as hipóteses levantadas.
2. A competência para a realização dos estudos requeridos é dos órgãos que têm capacidade para desenvolvê-los como o IBAMA com a Marinha Brasileira. Caso conveniente e necessário o suporte de algum Instituto de pesquisa, o magistrado poderá buscar aqueles ligados à Universidade de São Paulo, pois a área se situa no Estado de São Paulo.
3. A análise pericial, nessa fase, é meramente documental e hipotética, quando em tese deveriam ser realizados estudos experimentais "in loco" para verificar e quantificar com a maior probabilidade de acerto os riscos eventuais envolvidos, que aliás já devem ter sido preliminarmente analisados e previstos no próprio EIA/RIMA.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003191-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JULIETA BURZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIDIO AUGUSTO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00031911820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 10.559/2002. ANISTIADO POLÍTICO FALECIDO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL POSTULADO POR SUCESSOR. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 515, §3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

Conquanto o disposto no artigo 13 da Lei nº 10.559/2002 se refira à reparação econômica, a autora pretende, face à condição de anistiado político *post mortem* conferido ao seu irmão, indenização por dano moral, disposta no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, c/c artigos 186 e 927 do Código Civil, que com aquela não se confunde, conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Insere-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade.* (REsp 890930/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 14/06/2007, p. 267)

O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e portanto se transmite aos herdeiros da vítima, considerando que a regra é a transmissibilidade dos direitos não personalíssimos e encontra amparo legal no artigo 943 do Código Civil/2002, equivalente ao artigo 1.526 do Código Civil de 1916, o qual expressamente prevê: "*O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança*". Por conseguinte, em última análise, o direito à indenização constitui um crédito que integra o patrimônio do ofendido e, no caso de óbito, passa a fazer parte da universalidade de bens que compõe a herança.

De se concluir, pois, pela legitimidade ativa da autora em pleitear indenização por dano moral sofrido por seu irmão falecido, considerado anistiado político.

Inaplicável à espécie o artigo 515, §3º do CPC, vez que, consta dos autos que a autora não é a única herdeira do titular do direito à indenização, razão pela qual mister que, na existência de outros co-herdeiros, estes venham a integrar a lide, em litisconsórcio, no polo ativo da ação, posto que, com essa medida, a União Federal, caso venha a ser condenada, pague uma única indenização.

Apelação parcialmente provida, para anular a r. sentença para regularização da polaridade ativa do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-08.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00004060820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS: ILUMINAÇÃO PÚBLICA, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, são inconstitucionais as taxas de iluminação pública, conservação, pavimentação e de limpeza, visto que cobradas a título de remuneração de serviços prestados 'uti universi', não atendendo, assim, os requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal. (Precedentes STF, AI-AgR 598.021/MG; TRF3, APELREE 1.405.133/SP e AC 1.288.782/SP)
2. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor atribuído à causa.
3. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004377-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004377-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO SANTA RITA DA RIBEIRA LTDA  
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIANNECCHINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 07.00.00004-7 1 Vr MIRACATU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Ilegitimidade da empresa executada para postular a exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal. Não conhecimento do recurso, nesta parte.
2. Cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal. Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa por falta de clareza e precisão da petição inicial, pois foi devidamente instruída com o título executivo, no qual consta o detalhamento da dívida essencial à sua execução.
4. A arguição de falta de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo demanda dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.
5. A questão relativa ao bloqueio pela via do BACENJUD somente poderá ser analisada, quando postulada pela exeqüente e deferida pelo Juízo Singular.
6. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017258-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SANDRO ROBERTO BEDIN e outros



: BRENO ADRIANO BEDIN  
  : ANDRE LUIZ BEDIN  
ADVOGADO   : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro  
PARTE AUTORA                                      : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM  : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG.  : 00091507120044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. TRANSLADO. RECEBIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi transladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.
2. Tratam-se de sentenças materialmente diversas, apesar de instrumentadas em documento único, por reprodução.
3. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022964-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022964-3/SP

RELATOR   : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE   : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
PROCURADOR                                      : PAULINE DE ASSIS ORTEGA  
AGRAVADO   : DURAVEL MINERACAO LTDA  
ORIGEM  : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG.  : 00194709520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - TAXA ANUAL DE HECTARE - DISTRATO DA EMPRESA - RESPONSABILIDADE DOS SOCIOS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - DECRETO Nº 3.708/19, ARTIGO 10 - ARTIGO 1.016 DO CÓDIGO CIVIL - AUSENCIA DE DOLO. DESPROVIMENTO.

1. A responsabilidade dos sócios por dívidas da empresa, com fundamento no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016 do Código Civil, somente é possível quando demonstrados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.
2. A executada não foi encontrada no endereço constante dos órgãos cadastrais, ante do retorno negativo da carta de citação (fls. 22). Tal fato não representa argumento apto a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, porquanto não se constata eventual irregularidade, já que a empresa arquivou seu distrato na JUCESP.
3. Não restou comprovada a prática de ato ilícito que pudesse ensejar a responsabilidade dos diretores da sociedade.

4. Tutela recursal antecipada revogada. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027106-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro  
AGRAVADO : BCE BRAZILIAN COM/ EXTERIOR LTDA e outros  
: WORD FIVE IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA  
: ANTONIO AILTON BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00251381220024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE CONSULTA PELOS SISTEMAS CONVENIADOS - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.**

Da leitura dos documentos acostados aos autos, é possível afirmar que a agravante vem envidando esforços para localizar os executados, tendo em vista o requerimento de realização de consulta aos sistemas conveniados (RENAJUD, Receita Federal, BACENJUD, WEBSERVICE e SIEL).

O magistrado *a quo* nos embargos de declaração esclareceu que já haviam sido realizadas pesquisas junto aos sistemas Bacen Jud, WebService, Receita Federal/Justiça Federal e que tais consultas não forneceram outros endereços que os já constantes nos autos originais.

Quanto à pesquisa junto ao sistema SIEL (Sistema de Informações Eleitorais), deve a agravante comprovar, primeiramente, a existência de solicitação de informações junto ao Cartório Eleitoral e o respectivo indeferimento do Juízo Eleitoral, para somente, depois, requerer ao juízo *a quo* a referida consulta.

Quanto ao cancelamento da carta precatória assiste razão à agravante, uma vez que a execução corre no interesse do credor e, comprovada a ausência de citação de um dos executados, deve ser reformada o *decisum* agravado nesta parte.

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a expedição de carta precatória para citação do coexecutado Word Five Indústria e Comércio de Eletrônicos Ltda., no endereço indicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030966-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : BEATRIZ BASSO e outro  
AGRAVADO : ANIZIO CORREA DE CASTRO  
ADVOGADO : ERIKA ALVES FERREIRA DE CASTRO e outro  
PARTE RE' : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041505220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA SIMPLES - DETERMINAÇÃO DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.**

Dispõe o artigo 50 do CPC que será assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes.

O artigo 54 do Código Processual Civil preceitua que será considerado litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

*In casu*, a União Federal manteve sob sua responsabilidade e controle a arrecadação e o emprego dos recursos, apesar do referido tributo ter sido instituído em favor da ELETROBRÁS.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034960-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PORFIRIO MATEUS SPERANDIO  
ADVOGADO : ALFREDO LOPES DA COSTA e outro  
AGRAVADO : CENTRO DE SELECAO E PROMOCAO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE DE BRASILIA CESPE UNB  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00006908520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - VAGA RESERVADA PARA DEFICIENTE - PEDIDO DE PERÍCIA - ESPECIALISTA EM MÃO - INDEFERIDO.**

Não procede a alegação do agravante de que o perito nomeado pelo magistrado *a quo* não teria capacidade para avaliar sua deficiência, uma vez que se trata de médico ortopedista.

O próprio agravante utiliza como prova de sua deficiência, laudo confeccionado por médico **ortopedista**.

Embora nos dias de hoje a Medicina esteja cada vez mais especializada e dividida em áreas e subáreas, a formação básica do médico, bem como o seu campo de especialização (residência) com certeza é suficiente para avaliação de candidato portador de deficiência na área de abrangência de sua especialidade.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035999-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197337720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - CONTRATO - MULTAS - ENCARGOS - ANEEL - FINANCIAMENTO - BNDES.**

Não é possível imputar-se qualquer responsabilidade ao BNDES e tampouco à ANEEL pela não obtenção do financiamento almejado.

A empresa vislumbrou um contrato aleatório, no qual se extremariam as situações de desgaste natural do mercado e mais ainda, se afastavam por conta de postura da recorrente eventuais oscilações, estas sempre possíveis, quando se cuida de comércio.

No entanto, a matéria sequer está suficientemente bem posta quer na inicial, quer nos documentos que a acompanham, pois não há qualquer prova nos autos que indique a razão ou as razões que levaram o BNDES a não processar o financiamento requerido. Sequer se pode afirmar, com base em documentos consistentes, se esse financiamento seria automaticamente concedido, ou se, como ocorre dentro de regras de mercado, poderia ser negado pelas condições de sanidade financeira da empresa requerente.

A agravante afirma que "no decorrer da realização do projeto a Agravante acabou não sendo habilitada no PROINFA, tal como era esperado, deixando de contar com os incentivos para a conclusão do projeto, o que inviabilizou a ampliação da central geradora nos termos da Res. 303/2005" ( cf. fls. 13).

Inexistente nos autos prova extrema de dúvidas para amparar o direito trazido com as razões recursais.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006051-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DESCALVADO  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SARTORI  
No. ORIG. : 09.00.00000-9 2 Vr DESCALVADO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022292-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Osasco SP  
ADVOGADO : CLAUDIO LYSIAS DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 04.00.00381-6 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A imunidade tributária abrange o IPTU, uma vez que se trata de imposto sobre o patrimônio - C.F., art. 150, VI, "a". (Precedentes: STF, RE 203.839/SP e RE 472.855 AgR/RJ).
2. Conforme restou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, são inconstitucionais as taxas de iluminação pública, conservação, pavimentação e de limpeza, visto que cobradas a título de remuneração de serviços prestados 'uti universi', não atendendo, assim, os requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal. (Precedentes STF, AI-AgR 598.021/MG; TRF3, APELREE 1.405.133/SP e AC 1.288.782/SP)
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044566-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RICARDO DIAS BARBOSA  
ADVOGADO : CAIO ROBERTO ALVES  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00000-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL E CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ENGENHEIRO QUÍMICO. NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. TEORIA DA APARÊNCIA. INSCRIÇÃO ESPONTÂNEA. PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO, AUSÊNCIA. ANUIDADE DEVIDA.

1. No que se refere à prova da notificação do devedor na esfera administrativa, aplica-se a Teoria da Aparência se a correspondência foi encaminhada para o endereço que, aparentemente, o próprio profissional forneceu ao conselho profissional, ainda que não se tenha notícia quanto ao seu recebimento.
2. Comprovado nos autos que o embargante - engenheiro químico - requereu e obteve, em 08.05.2002, a inscrição junto ao Conselho Regional de Química, e à míngua de provas de que tenha postulado formalmente o pedido de

- cancelamento do registro perante o mesmo Conselho, lídima a obrigação do pagamento das anuidades.
3. Discordando o executado quanto ao recolhimento das anuidades, deveria postular o cancelamento de seu registro e, diante da negativa do Conselho de fiscalização profissional, ajuizar a competente ação para a mesma finalidade.
  4. Devidas, portanto, as anuidades lançadas relativas a 2007 a 2009.
  5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011393-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO : MAG AVICULTURA LTDA -ME  
ADVOGADO : JEFERSON PINHEIRO DE SOUZA GASPAR e outro  
No. ORIG. : 00113934720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E ANIMAIS VIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
3. Consta nos autos que a impetrante tem por objeto social o comércio varejista de mercadorias para avicultura em geral, comida para cães e gatos, artigos de pesca em geral e comércio de artigos para plantas ornamentais. Contudo, a fiscalização do CRMV-SP autuou a impetrante por comercializar medicamentos veterinários e animais vivos, segundo o auto de infração nº 2717/2011, atividade essa relacionada ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento. Precedentes do c. STJ e da e. 4ª Turma.
4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para denegar a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 6291/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002400-27.1989.4.03.9999/SP

89.03.002400-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL DE CESARE e outros  
ADVOGADO : BRAZ ROZAS BARRIOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 82.00.00004-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0029064-84.1991.4.03.6100/SP

93.03.090532-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.383/386  
INTERESSADO : SOCIETE GENERALE LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
NOME ANTERIOR : SOGERAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS



PETIÇÃO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
EMBGTE : EDE 2010169663  
No. ORIG. : SOCIETE GENERALE LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: 91.00.29064-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102239-91.1996.4.03.6109/SP

1996.61.09.102239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : A PORTA LARGA MAGAZINE LTDA  
ADVOGADO : PAULO CHECOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 11022399119964036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. VENDA DE IMÓVEL A PESSOA LIGADA. VALOR DE MERCADO. CONTROVÉRSIA. NECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA.

Nos termos do artigo 367 do RIR/80, presume-se a distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica, dentre outras hipóteses, aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem de seu ativo à pessoa ligada.

No caso de bens imóveis o valor de mercado referido pela lei leva em consideração as características intrínsecas do bem, tais como localização, benfeitorias e existência de vias de acesso, entre outros fatores.

Diante da divergência quanto ao valor de mercado do imóvel, mostra-se imprescindível a nomeação de avaliador judicial com o intuito de aferir com maior segurança os critérios utilizados pela fiscalização para fixar o valor de mercado do indigitado imóvel, à época em que aferido.

Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática, para a realização de prova pericial técnica.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 1999.03.99.003062-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECELAGEM OYAPOC LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2011207428  
EMBGTE : TECELAGEM OYAPOC LTDA  
No. ORIG. : 91.07.38071-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO REJEITADO.**

1. No caso dos autos, não há erro material na ementa do acórdão, pois ela tão somente resumiu o que constava no voto. Ainda que assim não fosse o *decisum* embargado corrigiu os vícios referentes à incidência dos expurgos inflacionários e dos juros de mora ao se fundar em jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, as quais integram sua fundamentação.
2. A contrariedade apta a ensejar a oposição dos aclaratórios deve figurar entre a fundamentação e o dispositivo do *decisum* e não entre voto e ementa.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011817-89.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA  
ADVOGADO : ALDO JOSÉ FOSSA DE SOUSA LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00118178920024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A presunção de certeza e liquidez da regular inscrição da dívida é de caráter *juris tantum*, porquanto admite prova em contrário, a cargo do embargante. Assim, a certeza da regularidade da inscrição será questionável ao tempo em que o embargante provar a inexistência do fato gerador, fatos ensejadores da decadência do direito ao lançamento, omissão no procedimento administrativo de constituição do crédito, por exemplo. A liquidez restará afastada ao tempo em que o embargante igualmente comprovar a inexigibilidade da dívida exequenda.
2. É posição remansosa na jurisprudência a correção monetária de tributo não recolhido, eis que esta não se traduz como penalidade, mas configura-se como meio de resguardar o poder de compra do valor que deveria ter sido vertido aos cofres públicos.
3. Os juros moratórios constituem-se numa forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor.
4. A multa de mora decorre da demora, pelo contribuinte devedor, para efetuar o pagamento. É penalidade pecuniária destituída de nota punitiva, pois nela predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. Súmula 45 do E. TFR.
5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-43.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : TATESHI INSTRUMENTACAO INDL LTDA  
ADVOGADO : ACCACIO A DE ALENCAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA PENALIDADE MENOS SEVERA. LEI N. 10.426/2002. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E VEDAÇÃO DE CONFISCO. RAZÕES DE APELAÇÃO. CAUSA DE PEDIR INEXISTENTE NA PETIÇÃO INICIAL. APELO NÃO CONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. PAR. 3º, DO ARTIGO 20 DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARCELA CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA, APENAS PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA APELANTE, EM 10% DO VALOR DA CAUSA.

- I. Multa imposta segundo a legislação vigente na época da lavratura e não a vigente na época dos fatos, em respeito ao artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.
- II. Aplicação da penalidade menos severa, resultante das determinações constantes da Lei n. 10.426/2002, mais benéfica: 2% ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante dos tributos devidos, limitada a 20%, com redução de 50% por entrega espontânea.
- III. Sentença recorrida incensurável, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação de confisco.
- IV. Apelante que inova sua argumentação, queixando-se de que o interregno a ser considerado, para cálculo da

multa, seria aquele compreendido entre o termo final do prazo para entrega da declaração retificadora e o da entrega efetiva (isto é, apenas dois dias); e não os catorze meses (ou fração) que então distavam do termo inicial para entrega. Causa de pedir inexistente na petição inicial.

V. *Causa petendi* que modifica completamente a compreensão de seu pedido, devendo-se notar que essa circunstância não foi abordada pela contestação, tampouco pela sentença.

VI. Admitir-se modificação de tal magnitude ao pedido em sede de apelação implicaria em violação ao direito de defesa e ao devido processo legal; além de suprimir-se instância que nem mesmo teve a oportunidade de aferi-lo e apreciá-lo. Apelo não conhecido.

VII. Redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, à luz do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando que a causa teve processamento simples, sem dilação instrutória que reclamasse maior esforço, nem julgamento de incidentes, não revelando complexidade.

VIII. Apelação não conhecida em parte e na parcela conhecida, parcialmente provida, apenas para fixar os honorários advocatícios devidos pela apelante, em 10% (dez por cento) do valor da causa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, em parte, da apelação e, na parcela conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025247-89.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025247-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: ANA ALICE FERNANDES e outros
	: MARIA CECILIA BERNARDO FRARE
	: MARIA HELENA OLIMPIO CAMPOS
	: MARINEZ FABRINI MIGUEL
	: MISSAE MORITA DA GAMA
	: ROSA MARIA DA FONSECA
	: SOLANGE ROMANO DE SOUZA MORAES
	: SONIA REGINA RONDINA
	: SONYA CARVALHO DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: ADNAN EL KADRI e outro

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. RESGATE PARCIAL ANTECIPADO. MIGRAÇÃO PARA NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO REALIZADA PELO EMPREGADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. CONHECIMENTO PARCIAL. TAXA SELIC.

Remessa oficial não conhecida quanto ao mérito, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei nº 10.522/2002.

A documentação acostada aos autos comprova, além das datas de ingresso na CEF, de associação e de aposentadoria dos autores, também as datas em que ocorreram os resgates sob o título de "renda antecipada".

Entretanto, conforme se depreende dos fatos alegados no pedido inicial e da documentação acostada, a autora Sonia Carvalho de Siqueira aposentou-se em 13/07/1983, antes da vigência da Lei nº 7.713/88, não tendo havido

qualquer contribuição da referida autora à Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF, durante o período de vigência da citada lei (01/01/1989 a 31/12/1995), uma vez que já se encontrava aposentada, não havendo, portanto, importâncias a serem restituídas.

Com relação à taxa SELIC, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça já restou pacificado quando do julgamento do REsp. nº 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da referida taxa, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - vez que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN.

Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, na parte conhecida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, não conhecer de parte da remessa oficial, tida por interposta, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009585-79.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE MARIO SOUZA  
ADVOGADO : JORGE MARCOS SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. DEC. 3.000/99. COISA JULGADA. INTERESSE PROCESSUAL. PRESENÇA. INOCORRÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. ART. 153, INC. III, DA CF. ART. 43 DO CTN. ART. 7º, INC. XVII DA CF. SÚMULA N.º 125/STJ. FÉRIAS VENCIDAS OU PROPORCIONAIS E RESPECTIVOS ADICIONAIS NÃO SÃO TRIBUTÁVEIS. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

I. O Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, se mostra aplicável no caso em exame, na medida em que a lide não diz respeito a conflito trabalhista, mas sim entre contribuinte e União Federal, enquanto sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do artigo 153, III, da Constituição Federal.

II. A determinação para o recolhimento das incidências fiscais, pelo magistrado trabalhista, não faz coisa julgada, pois a competência para decidir sobre a incidência, ou não, do imposto de renda é da Justiça Federal.

III. Alegação de coisa julgada rejeitada.

IV. Presença do interesse processual do autor na declaração da intangibilidade, ou não, dos créditos trabalhistas, ainda mais considerando-se o teor da defesa apresentada pela União, no sentido da incidência do imposto de renda sobre tais créditos.

V. Preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, rejeitada.

VI. O sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III, conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos da qualquer natureza.

VII. A legislação infraconstitucional deu a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. O art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese

anterior (inciso II).

VIII. As verbas auferidas nos autos de uma ação trabalhista ajuizadas para o gozo de férias anuais remuneradas são direito do trabalhador (art. 7º, inc. XVII da Constituição Federal).

IX. O pagamento de férias não gozadas e respectivo adicional, têm natureza indenizatória, não sendo renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial.

X. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento a respeito das férias vencidas e adicional, editando a Súmula n.º 125.

XI. Férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis.

XII. Se o autor logrou na Justiça do Trabalho, o recebimento das férias vencidas em dobro ante a confissão da empresa de que as férias não foram concedidas ao empregado (fls. 51), a referida verba tem natureza indenizatória.

XIII. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-37.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.002840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
No. ORIG. : 00028403720034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

1. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072754-91.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AMOK COM/ DE VEDACOES LTDA  
ADVOGADO : SINVAL LOPES DE MENEZES e outro  
No. ORIG. : 00727549120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor a redução dos honorários advocatícios.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074762-41.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ELEVADORES REAL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. MESMO PERCENTUAL FIXADO NO DL Nº 1.025/69. IMPOSSIBILIDADE.

Legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, o qual serve, conforme se depreende do artigo 3º da Lei nº 7.711/88, para cobrir as despesas relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, além de substituir, nos embargos, a condenação do devedor em honorários, conforme estabelece a Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O percentual estabelecido no Decreto-Lei nº 1.025/69 a título de encargo a cargo do executado, não obriga o juiz a adotá-lo, para fins de fixação de honorários advocatícios em sede de Embargos à Execução Fiscal, nos casos nos quais a Fazenda Pública seja vencida, devendo fazê-lo nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC.

A sentença terminativa condenou a União Federal ao pagamento de honorários em valor equivalente a aproximadamente 1,5% do valor atribuído à causa. Considerando o trabalho, o tempo e o zelo despendido pelo patrono da embargante, o local de prestação dos serviços e a natureza e importância da causa, majora-se os honorários advocatícios para R\$1.000,00 (mil reais).

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006686-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PINHEIRO NETO ADVOGADOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto



que integram o julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-05.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ABS AUDITORIA E CONTABILIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRESCRIÇÃO - COFINS - SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º DA LC 70/1991 PELA LEI 9.430/1996 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC - ART. 170-A DO CTN.

1. A sentença proferida contra a União submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.
2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
3. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC. Aplicável o prazo decenal à hipótese dos autos, uma vez que a ação foi proposta em 12 de fevereiro de 2004.
4. A matéria de fundo já foi julgada, definitivamente, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que a submeteu à Repercussão Geral (Código de Processo Civil, art. 543-B), esclarecendo que a revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS, concedida pela Lei Complementar nº 70/91 às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, é constitucionalmente válida.
5. A autora tem direito à isenção da COFINS, no período anterior à revogação do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/1991, pelo artigo 56 da Lei 9.430/1996, e, por conseguinte, direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente.
6. A demanda foi ajuizada na vigência da nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, dada pela Lei nº 10.637/02, de forma que é dispensável o requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal para que sejam compensados tributos de espécies distintas.
7. A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.
8. Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.
9. Acerca da aplicabilidade do art. 170-A do CTN, "A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp

1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que, em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, não se aplica às demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, de 10.1.2001, o disposto no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1130446/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/02/2011).

10. Apelações e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006073-30.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : GUNNAR FICKER  
ADVOGADO : WALTER JOSE TARDELLI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Piedade SP  
ADVOGADO : RENATO LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ITR DEVIDO. CTN, ARTIGO 32. DECRETO-LEI 57/66.

1. Imóvel situado em zona rural, conforme Cadastro do INCRA.
2. Ausência de elementos suficientes à comprovação do alegado pelo Município, nos termos do disposto no artigo 32 do CTN, e Decreto-lei nº 57/66.
3. IPTU indevido.
4. ITR devido.
5. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-71.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BRUNARDO IND/ E COM/ CALCADOS LTDA -ME e outros  
: NILDO PLACIDO CARRIJO  
: ANTONIO PLACIDO DE SOUSA  
No. ORIG. : 00022227120044036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. APLICAÇÃO SÚMULA N. 106/STJ. CONSTITUIÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A ENTREGA DA DCTF.

1. A prescrição vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.
2. O pedido de parcelamento, no direito pátrio, é precedido por confissão de dívida fiscal. Desta maneira, ocorre simultaneamente a formalização do crédito e um ato interruptivo de prescrição, que fica obstada enquanto viger o acordo.
3. Os créditos tributários referentes às Certidões de Dívida Ativa n. 80.6.01.007684-04 (CSLL - período de setembro de 1993 a dezembro de 1994) e n. 80.7.01.001650-14 (PIS - período de outubro de 1994 a novembro de 1995), foram constituídos quando da opção do contribuinte pela sistemática do SIMPLES e parcelamento dos débitos em atraso, em 30/04/1997. Nesse momento o curso da prescrição foi interrompido. Todavia o contribuinte deixou de cumprir com suas obrigações resultando na rescisão do parcelamento em 21/02/2001, sendo o contribuinte notificado em 13/03/2001, conforme consta das CDAs. É a partir dessa rescisão que a prescrição tornou a correr.
4. A execução foi ajuizada em 16 de julho de 2004, sendo que a empresa executada veio a ser efetivamente citada, na pessoa de seu representante legal em 04/09/2006, após diversas tentativas de citação sem sucesso, realizadas a requerimento da Procuradoria da Fazenda Nacional. Desta forma, não há que se falar em prescrição se o executivo fiscal foi proposto dentro do prazo legal e a demora nos atos posteriores até a citação do devedor não puder ser imputada à Fazenda Pública, pois não pode haver prejuízo ao exeqüente pela morosidade das atribuições exclusivas da máquina judiciária.
5. Quanto à CDA n. 80.4.03.027862-04 (SIMPLES - período de março a dezembro de 1998), a constituição do crédito tributário ocorreu com a entrega da declaração n. 6823789, em 25/05/1999. Neste caso, referida declaração é considerada documento hábil a demonstrar a existência do lançamento definitivo do crédito tributário. Desse modo, levando-se em consideração a entrega da declaração como o marco inicial de fluência do prazo prescricional, quando do ajuizamento do executivo fiscal, em 16/07/2004, o crédito tributário representado pela referida certidão de dívida ativa, já estava prescrito.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-09.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MERCEDES-BENS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRA PINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor a fixação dos honorários advocatícios.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006858-77.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006858-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RAHAL e outro  
: JOAO LUIZ BONINI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA SELIC. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE.

1. A certeza da regularidade da inscrição será questionável ao tempo em que o embargante provar a inexistência do fato gerador, fatos ensejadores da decadência do direito ao lançamento, omissão no procedimento administrativo de constituição do crédito, por exemplo. A liquidez restará afastada ao tempo em que o embargante igualmente comprovar a inexigibilidade da dívida exequenda.
2. É posição remansosa na jurisprudência que é cabível a correção monetária de tributo não recolhido, eis que esta não se traduz como penalidade, mas configura-se como meio de resguardar o poder de compra do valor que deveria ter sido vertido aos cofres públicos. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Quanto ao Decreto-lei 1.025/69, é sedimentada a jurisprudência no sentido de que tal diploma encontra justificativa por se tratar de lei especial, que regula cobrança de dívida fiscal da União, sabidamente custosa para chegar ao ponto de execução, sendo mais viável, como também se tem entendido, que o juiz, ao invés de afastar tal incidência, aplique o mesmo percentual de 20%, quando condenar a Fazenda, atendendo ao princípio da isonomia processual.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0003268-56.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003268-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/116  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VERONICA KARIN SIEBECKE BOM  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
CODINOME : VERONICA KARIN SIEBECK  
PETIÇÃO : EDE 2011229255  
EMBGTE : VERONICA KARIN SIEBECKE BOM

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

3 - O acórdão embargado reconheceu que sobre as verbas "gratificação", "gratificação II" e ajuda de custo há incidência do imposto, na medida em que não se comprovou decorrerem de acordo coletivo ou PDV. Não obstante alegue a embargante se tratar de incentivo ao seu desligamento da empresa, foi juntado ao processo tão somente o termo de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, sem justa causa, que não é hábil a comprovar a origem de acordo coletivo ou plano de demissão voluntária.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057152-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : A R E T LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor a redução dos honorários advocatícios.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028473-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : CONSTANTIN PAPACHRISTODOULOU e outro  
                  : JORGE PAPACHRISTODOULOU  
ADVOGADO : CLAUDIO GREGO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ALBERTO CONSTANTINO

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREVALECIMENTO DOS PODERES CONFERIDOS AO ADVOGADO SUBSTABELECIDO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - MESMO PRAZO DA AÇÃO - OCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 174 DO CTN - SÚMULA 150 DO STF.

1. O falecimento do advogado substabelecido não implica na cessação dos poderes substabelecidos. Precedentes desta Corte Regional.
2. Prescrição consumada entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação da União Federal (Fazenda Nacional), oportunidade em que transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
3. A execução prescreve no mesmo prazo da ação, incidindo a regra do art. 174 do CTN, bem como a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal.
4. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010350-73.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
APELADO : R C M SANTOS INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FABÍOLA DO NASCIMENTO MORAES e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL POR DÍVIDA JÁ QUITADA.

Há concretude na lesão sofrida moralmente pela apelada, por ter seu nome apontado no SERASA, e impedida de renovar o limite de crédito em conta corrente, por conta da restrição de natureza grave apontada.

A empresa sofreu efetivo dano moral pois o prestígio, o bom nome e a ética comercial na sua atuação na praça devem ser preservadas e respeitadas.

A União Federal deve responder pelo dano, nos termos do §6º do art. 37 da Constituição Federal, pois se omitiu na responsabilidade de cancelar futura execução fiscal e, com a propositura da ação, concorreu diretamente para a causação do dano.

A quantia fixada pelo MM. Juízo "*a quo*" mostrou-se razoável e deve ser mantida, tal como fixada.

Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006213-42.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRANCISCO GIGLIOTTI  
ADVOGADO : RUBEN TEDESCHI RODRIGUES e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com a dos seus sócios e, ao menos a princípio, estes não devem responder pelas obrigações contraídas por aquela.
2. O art. 135 do CTN estabelece a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado nos casos de atos praticados com infração à lei.
3. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006739-06.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.006739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN - SELIC.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621,



acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

2. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC. Proposta a ação em 8 de junho de 2005, a impetrante tem o direito de restituir/compensar os valores recolhidos indevidamente.

3. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

4. Subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória nº 135/2003, convertida em Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida em Lei nº 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória nº 66/02, convertida em Lei nº 10.637/02.

5. Possível a compensação da COFINS e do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02.

6. Ressalve-se o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

7. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta na vigência da Lei Complementar nº 104/01.

8. A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

9. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996.

10. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

11. Apelação da impetrante provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009461-10.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS SOAVE

ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS MÉDICAS. GLOSA PELA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Secretaria da Receita Federal do Brasil instaurou o processo administrativo para que o impetrante comprovasse o efetivo pagamento de R\$ 23.350,00 em despesas odontológicas próprias e de sua dependente, mediante apresentação de cópia de cheques, depósitos bancários, transferências eletrônicas, extratos etc.
2. No mínimo dúvida há em relação aos pagamentos, o que demanda dilação probatória e inviabiliza o mandado de segurança.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002197-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OPA OFTALMOLOGISTAS PAULISTAS ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021972920064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.
2. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, "excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos." A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.
3. Na espécie, a impetrante tem por objeto a "prestação de serviços médicos de oftalmologia". Consta no comprovante de inscrição e de situação cadastral no CNPJ o código 85.13-8-01, referente a "atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios)". As notas fiscais trazidas aos autos discriminam serviços de injeção intraocular de triancilonoma, cirurgia facoemulsificação com implante de lente intraocular, implante de

válvula de Ahmed, cirurgia de correção de estrabismo, exame de GDX (análise de camada de fibras nervosas).

4. Diante desse quadro, as atividades da apelante encaixam-se na conceituação de prestação de serviços hospitalares dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 8% quanto ao IRPJ e de 12% quanto à CSLL, com base na mencionada legislação, à exceção das simples consultas médicas.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004010-76.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DU PONT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Hipótese em que a Fazenda Nacional procedeu ao cancelamento da CDA, ensejando a perda de objeto da lide, devendo ser reconhecida a carência superveniente do direito de ação.

Entretanto, a parte foi obrigada a contratar advogado, além de aguardar tempo razoável para o deslinde da causa, restando devidos os honorários advocatícios fixados na sentença.

O gravame a ser imposto à embargante deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixada a verba honorária R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005468-86.2006.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : THEK CRYL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEVISON NERES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00054688620064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO. CONSTITUIÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM ENTREGA DA DCTF.

1. A prescrição vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Interrompe-se pela citação do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.
2. O pedido de parcelamento, no direito pátrio, é precedido por confissão de dívida fiscal. Desta maneira, ocorre simultaneamente a formalização do crédito e um ato interruptivo de prescrição, que fica obstada enquanto vigor o acordo.
3. As citações ocorridas após a vigência da LC nº 118/2005, forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009).
4. Com relação ao período de competência junho a dezembro de 1998, a constituição do crédito tributário ocorreu com a entrega da declaração nº 8341975 em 29/05/1999. O débito foi confessado em 30/03/2000, com adesão do contribuinte ao programa de parcelamento REFIS. Todavia o contribuinte deixou de cumprir com suas obrigações resultando na rescisão do parcelamento em 01/01/2002. É a partir dessa rescisão que a prescrição tornou a correr. A ação foi ajuizada em junho de 2005, com despacho citatório proferido em 26/10/2005. Assim, considerada a interrupção havida pela confissão espontânea, bem como o interregno pelo qual houve suspensão (rectius: ficou impedido o prazo de correr) não há que falar na ocorrência da prescrição, com relação a esta competência.
5. No tocante ao período de competência de janeiro a dezembro de 1999, a constituição do crédito tributário ocorreu com a entrega da declaração nº 7804339, em 27/05/2000. Neste caso, referida declaração é considerada documento hábil a demonstrar a existência do lançamento definitivo do crédito tributário. Desse modo, levando-se em consideração a entrega da declaração como o marco inicial de fluência do prazo prescricional, em 06/06/2005, data do ajuizamento do executivo fiscal, referidas parcelas já estavam prescritas. Esse débito foi constituído em data posterior à adesão ao REFIS, de modo que as considerações anteriores sobre interrupção e impedimento ao curso da prescrição não lhe são aplicáveis.
6. A r. sentença de primeiro grau reconheceu a prescrição da totalidade do crédito tributário, deixando de analisar os argumentos restantes. Desta forma, não é possível o exame destas questões por este Relator, para não incorrer em supressão de instância. Os autos deverão retornar à Vara de origem para que o MM. Juízo prossiga na análise das demais matérias alegadas.
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
Erik Gramstrup  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004649-57.2006.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : REPRESENTACOES E ADMINISTRADORA ORION LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
SUCEDIDO : LAPA HOLDINGS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA - MATÉRIA VIÁVEL DE ALEGAÇÃO - NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NA INICIAL.

1. A compensação firmada pelo contribuinte, em período pretérito ao da ação executiva, pode servir como fundamento de defesa na quadra dos embargos à execução.
2. Necessidade de produção pericial, sob o crivo do contraditório, objetivando verificar se a compensação efetivada administrativamente pelo contribuinte serve para liquidar o crédito tributário constituído e inscrito.
3. As provas a serem produzidas devem ser requeridas na inicial dos embargos à execução fiscal.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069640-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069640-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : LUCSOL CONSULTORIA TECNICA REPRESENTACOES E INSTALACOES  
HIDRAULICAS LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.017692-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO JUNTO AO DETRAN. INEXISTÊNCIA DE PENHORA DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 615-A, LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A expedição de ofício ao DETRAN, para fins de anotação de bloqueio de veículo, somente era cabível nos casos em que havia penhora ou arresto do bem.
2. As inovações introduzidas pela Lei 11.382, de 07.12.2006, consoante iterativa jurisprudência do STJ, com base no princípio *tempus regit actum*, são aplicáveis somente aos atos processuais após a sua vigência.
3. *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 2005 e a decisão que determinou a anotação no registro do DETRAN, proferida em 10.10.2006, antes, portanto, da entrada em vigor da faculdade conferida pela novel redação do artigo 615-A, incorporado ao CPC pela mencionada lei.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028468-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PANIFICADORA LEME PAO LTDA-EPP  
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00284684120074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. Não se operou a prescrição da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1989 e 1994, que deverão ser apurados em execução e devidamente comprovados mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1988 a 1993.
3. Os valores compulsoriamente recolhidos pela autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ.
4. Incidência, sobre a condenação, de correção monetária, a partir de 30.06.2005, e da taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.
5. A responsabilidade da União Federal, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, não se restringe apenas em relação ao principal, abrangendo também correção e juros remuneratórios, conforme orientação sedimentada pelo E. STJ.
6. Apelação da Eletrobrás e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Apelação da União Federal e recurso adesivo da autora desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Eletrobrás e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação da União Federal e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-12.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004264-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : ONEIDE TERESINHA POLACCHINI  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ENGESPORT ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outro  
: DELCIDES BRASSALOTI JUNIOR

#### EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 CTN. SÚMULA 430 STJ. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não prospera a alegação de prescrição intercorrente, pois esta se configura apenas quando os autos ficam paralisados pelo prazo estipulado em lei, mediante inércia da exequente, o que não é o caso, pois à vista dos embargos à execução opostos pela empresa executada, a execução fiscal permaneceu suspensa por mais de nove anos. Ademais, também não se pode falar em inércia da exequente, durante o período em que a executada permaneceu no REFIS, pois o crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa.

- Reiniciada nova contagem do prazo prescricional em 01.01.2002, quando a pessoa jurídica foi excluída do programa de parcelamento, foi requerida e deferida a citação dos co-executados, a qual se deu em 19.09.2005. Ressoa inequívoca a incorrência da prescrição, porquanto não transcorridos cinco anos entre uma data e outra.

- Não há indicação de que tenha havido dissolução da empresa, pois o pedido de inclusão dos sócios teve o escopo de promover reforço de penhora, haja vista que a empresa não quitou o débito exequendo e tampouco garantiu integralmente o juízo. Dessa forma, é de se perquirir acerca da responsabilidade delineada no artigo 135 do C.T.N., o que implica imprescindível a comprovação de que o sócio a ser incluído no polo passivo da ação possua poder de gestão e tenha agido com excesso de poderes, praticado infração à lei, ao contato, ao estatuto social, ou, ainda, causado a dissolução irregular da devedora.

- A constituição do crédito tributário teve origem em auto de infração e a embargante não participou do processo administrativo, para que fosse responsabilizada pelas eventuais irregularidades constatadas pelo fisco, seria de rigor que exercesse plenamente o direito de defesa e que ficasse efetivamente constatado que teve conduta fraudulenta.

- À vista de que a embargante restou majoritariamente vencedora, já que não obteve sucesso apenas em relação à alegação de prescrição, fixo a verba honorária, a ser suportada pela embargada, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em razão da relativa simplicidade da questão trazida a desate.

- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-10.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002102-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : REFRATARIOS BANDEIRANTE LTDA  
ADVOGADO : RENATA DO CARMO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A certeza da regularidade da inscrição será questionável ao tempo em que o embargante provar a inexistência do fato gerador, fatos ensejadores da decadência do direito ao lançamento, omissão no procedimento administrativo de constituição do crédito, por exemplo. A liquidez restará afastada ao tempo em que o embargante igualmente comprovar a inexigibilidade da dívida exequenda.
2. É posição remansosa na jurisprudência que é cabível a correção monetária de tributo não recolhido, eis que esta não se traduz como penalidade, mas configura-se como meio de resguardar o poder de compra do valor que deveria ter sido vertido aos cofres públicos. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-90.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.005039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UBF GARANTIAS E SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RENATA CASSIA DE SANTANA e outro



## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 26 DA LEI 6.830/80 - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. Segundo o princípio da causalidade, quem der causa à instauração da demanda ou do incidente deve arcar com as despesas dela decorrentes.
4. Não há motivo para a Fazenda Pública Federal ser condenada ao pagamento de honorários de advogado se a inscrição do suposto débito em dívida ativa se deu em razão de erro cometido pelo contribuinte.
5. Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012117-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.012117-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INTERPSIC CENTRO INTER PSICOL SOCIAL INST COMUN S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00121173820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. PAGAMENTOS PARCIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. A presunção de certeza e liquidez da regular inscrição da dívida é de caráter *juris tantum*, porquanto admite **prova em contrário, a cargo do embargante**.
2. Embora intimado para indicar as provas que desejasse produzir, a embargante expressamente requereu o julgamento antecipado da lide, não se desincumbindo de comprovar o fato constitutivo de seu direito, o que somente seria possível através de prova pericial.
3. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018767-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGRO COML/ MS KUNIHIRA e outros  
: COM/ DE CEREAIS NELINE LTDA  
: MESTAFANAS REIZAUSKAS CEREALISTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.05848-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - NULIDADE DOS ATOS - AFASTADA.**

Em face da decisão proferida no agravo ficou autorizada a compensação da verba sucumbência em favor da União com os valores a serem levantados pelas autoras/agravadas.

A decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.006578-0 apenas suspendeu a determinação para que fosse dado vista à União do depósito realizado em 2008, antes da expedição dos alvarás de levantamento, ficando mantida a decisão de fls. 561 dos autos principais no que tange a imediata expedição do alvará de levantamento, bem como a conversão em renda dos valores referentes à verba de sucumbência.

Razão assiste à agravante no tocante ao direito de que seja efetuada a pretendida compensação.

No entanto, considerando que a pretensão da União no tocante à compensação foi alcançada, não há que se falar em nulidade dos atos processuais, pois inexistente prejuízo à agravante.

Agravo de instrumento provido para determinar a expedição de ofício de conversão no que tange ao crédito da agravante, oriundo da sucumbência, compensando-se com os valores já depositados, expedindo-se alvará de levantamento em favor das agravadas relativamente aos valores restantes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039875-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039875-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ADRIANO BOTTAN e outros  
: AILTON SILVEIRA PEREIRA  
: JOAO JOSE HENRIQUE BURATTO

ADVOGADO : OSMAR MARQUES MENDES  
AGRAVADO : RAFAEL BARBOSA PEREIRA  
ADVOGADO : CARLA LION DE CARVALHO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: VETA ELETROPATENT LTDA e outros  
: RAFFAELE VESCHI  
: IVO MAION  
: ANTONIO MAZZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.18576-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. FATOS GERADORES ANTERIORES. POSTERIOR INGRESSO DOS SÓCIOS NA EMPRESA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 CTN. RECURSO PROVIDO.

- O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte, *ex vi* do artigo 267, § 3º, do C.P.C..

- A jurisprudência tem inúmeros precedentes no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários (*STJ, 1ª Turma, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no Ag 1345913/RJ, v.u., DJe 13.10.2011*). Ressalte-se que são distintas as pessoas jurídicas de seus sócios ou administradores, porquanto estes são subsidiariamente responsáveis pelas dívidas da empresa contribuinte, apenas e somente quando suficientemente comprovado que o contribuinte não tem meios de satisfazer o débito e que ocorreram as hipóteses do *caput* do artigo 135 do C.P.C..

- Merece acolhida a pretensão recursal. Consta dos autos que os sócios, ora agravantes, ingressaram na empresa em 01.03.1996 e dela se retiraram em 05.09.1996, conforme 4ª e 5ª alteração do Contrato Social (cf.: ficha cadastral da JUCESP - fls. 83/85). De outro lado, os débitos de IPI não pagos referem-se a períodos anteriores, ou seja, compreendido entre abril de 1990 a junho de 1991. Ademais, não há nos autos qualquer indicação de que os excipientes, quando ainda pertenciam à sociedade, tenham exercido função de direção, agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Por tais razões não é justificável o redirecionamento da execução contra eles.

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0039958-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039958-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO EMILIO HAIDAR  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : EMILIO JORGE HAIDAR  
: NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA e outros  
PETIÇÃO : EDE 2010211345  
EMBGTE : RICARDO EMILIO HAIDAR  
No. ORIG. : 1999.61.82.022436-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0040675-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BCM SELECAO DE PESSOAL EFETIVO E TEMPORARIO LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL CUSTODIO BARBOSA DE CARVALHO  
: FABIO USSIT CORREA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.074207-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSAO DE SÓCIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LEI Nº 8.620/93, ARTIGO 13 - INCONSTITUCIONALIDADE - EMPRESA ATIVA SEM BENS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN - INVIABILIDADE.

1. A responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não prospera, porquanto tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276. O entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119.

2. Há certidão do oficial de justiça que afirma que a empresa continua ativa (fl. 33), embora sem bens passíveis de penhora para a garantia da dívida executada. Aplica-se ao caso a responsabilidade delineada no artigo 135 do CTN, de modo que é imprescindível a comprovação de ato ilícito por parte do sócio.

3. Nego provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041377-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COLEGIO JARDIM SAO BENTO S/C LTDA e outro  
: ELISABETH AMORIM ESTEVES HEGEDUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.034169-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODERES DE GESTÃO. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ.**

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- No que concerne à alegada responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93, verifica-se que tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672.

- É imprescindível a comprovação de que o sócio, à época do fato gerador, possuía a condição de gerente ou

administrador da empresa, tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto e social, ou, ainda, contribuído para a dissolução irregular da devedora. Precedentes do STJ.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041448-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041448-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AUSTIN BRASIL PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS GASPARIN  
AGRAVADO : FABIO AZEM  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA CESAR  
: GUILHERME CASABONA RUIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.11557-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ART.13, LEI Nº 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - FALÊNCIA NÃO CONFIGURA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART.135 CTN - AUSÊNCIA DE PROVA DE ATO DOLOSO - INVIABILIDADE.

1. A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Não se aplica, portanto, o disposto no artigo 124, inciso II, do CTN.

2. O artigo 13 da Lei 8.620/93 teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119.

3. A falência é reputada forma regular de extinção da empresa, o que inviabilizada o redirecionamento da execução aos sócios sem a prova de atos de gestão fraudulentos.

4. Tutela recursal cassada e agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041595-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041595-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : DELCIDES BRASSALOTI JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ENGESPORT ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
: ONEIDE TERESINHA POLACCHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.07.00435-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- O instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte, *ex vi* do artigo 267, § 3º, do C.P.C..

- Não prospera a alegação de prescrição intercorrente, pois esta se configura apenas quando os autos ficam paralisados pelo prazo estipulado em lei, mediante inércia do exequente, o que não é o caso, pois à vista da oposição de embargos à execução - processo nº 94.0703467-4 até a homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000 em 10.11.2003, a execução fiscal permaneceu suspensa. Ademais, também não se pode falar em inércia da exequente, durante o período em que a executada permaneceu no REFIS - de 12.12.2000 até sua exclusão em 01.01.2002.

- É evidente que durante o período em que os autos da execução fiscal se encontravam suspensos e, ainda, com a interrupção da prescrição pela adesão ao parcelamento, não restava à exequente nenhuma providência no sentido de buscar a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo. Reiniciada nova contagem do prazo prescricional em 01.01.2002, quando a pessoa jurídica foi excluída do programa de parcelamento, foi requerida e deferida a citação dos co-executados, a qual se deu em 19.09.2005. Ressoa inequívoca a incorrência da prescrição, porquanto não transcorridos cinco anos entre uma data e outra.

- Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046153-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046153-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : HELMUT JOSE FERRAZ FLADT  
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : IEPE AGROINDUSTRIAL ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP  
No. ORIG. : 03.00.00002-1 1 Vr IEPE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO PUBLICADA EM 10.11.2008 - RECURSO PROTOCOLIZADO EM 25.11.2008 - INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão unipessoal foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico no dia 07.11.2008. A data da publicação a ser considerada é o primeiro dia útil subsequente, qual seja, o dia 10.11.2008, uma vez que a disponibilização no diário ocorreu numa sexta-feira.

2. O prazo para a interposição do recurso de agravo, de dez dias, iniciou-se em 11.11.2008 e findou-se em 20.11.2008, nos termos dos artigos 184 e 522 do CPC. Ocorre que a parte recorrente apresentou seu inconformismo apenas dia 25.11.2008, o que o torna intempestivo. Ausente informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047252-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO DE BEBIDAS 2003 LTDA e outros  
: SERGIO ALCIDES DA SILVA  
: MARINES HINES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.041916-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EX-SÓCIO NO POLO PASSIVO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - ART.13. LEI Nº 8.620/93 - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART.135 CTN - AUSÊNCIA DE PROVA DE ATO DOLOSO - INVIABILIDADE - SÚMULA 430 STJ.

1. No caso de dissolução irregular da devedora, deve o sócio-gerente que optou pelo não pagamento do tributo integrar a empresa quando do encerramento de suas atividades.
2. Verifica-se da ficha cadastral que o sócio indicado pela agravante retirou-se da empresa antes de sua extinção e não há prova de ato doloso no período em que exercia a gestão da executada.
3. Aplicação da Súmula 430 do STJ.
4. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047534-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047534-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CENTRO SUL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : THAIS CRISTINA OLIVEIRA PASSOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.005248-5 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSAO DE SÓCIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LEI Nº 8.620/93, ARTIGO 13 - INCONSTITUCIONALIDADE - EMPRESA ATIVA SEM BENS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN - INVIABILIDADE - SÚMULA 430.

1. A responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não prospera, porquanto tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276. O

entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119.

2. Há certidão do oficial de justiça que afirma que a empresa continua ativa, embora sem bens passíveis de penhora para a garantia da dívida executada. Aplica-se ao caso a responsabilidade delineada no artigo 135 do CTN, de modo que é imprescindível a comprovação de ato ilícito por parte do sócio.

3. A insurgência da União também afronta o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*".

4. Nego provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047901-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047901-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: AMERICANENSE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: NILO SERGIO SIMOES SECKLER SILVA e outro
AGRAVADO	: IVONETE MACHADO SANTOS CARVALHO
ADVOGADO	: MAURO CESAR DE CAMPOS e outro
AGRAVADO	: HELIO ANDREETA e outros
	: ZELINDO SERGIO FALCHI
	: PAULO KAZUTO KAGOHARA
	: JORGE DO NASCIMENTO
	: HELDIO LOUZADA MACHADO FILHO
	: NESTOR JOSE DE TOLEDO NOGUEIRA
	: JOSE ROBERTO SANT ANA
	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 97.05.15833-9 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NÃO CONFIGURADA - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - AGRAVO DESPROVIDO.

1. A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Não se aplica ao caso o disposto no artigo 124, inciso I, do CTN.

2. O artigo 13 da Lei 8.620/93 teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008.

3. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução aos sócios, não obstante aquele ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição também para os responsáveis.

4. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049796-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIULDA RUTE GONCALVES ROSA  
ADVOGADO : ADRIANA CAMILO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00001-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NATUREZA ALIMENTAR. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, CPC.

1. No julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, IV, do C.P.C.

2. *In casu*, resta evidente a incidência de restrição, posto que os valores bloqueados referem-se aos proventos da executada, com nítido caráter alimentar, consoante os documentos juntados às fls. 46/49 e 52/65.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ratificar a liminar e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0050383-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050383-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DJALMA RODRIGUES LIMA JUNIOR e outros  
: DONATO SUSI  
: DORIVAL HASS  
: ELISABETE TERESINHA DINHANI ARDEMANI  
: ILDENOR PICARDI SEMEGHINI JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : EDE 2011041614  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 89.00.32838-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARILDA RIZZO MARELLI  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BARBOSA MARCHI (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : DANI S FRIOS E PEIXES LTDA -ME e outro  
: MARCELO EDIVALDO MARELLI  
No. ORIG. : 06.00.00016-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### EMENTA

EMBAGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULOS DE PROPRIEDADE DA ESPOSA DO CO-EXECUTADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. Constata-se que a embargante não é parte no processo de execução fiscal proposta pela União Federal em face de Dani's Frios e Peixes Ltda - ME, tendo, posteriormente, sido incluído no pólo passivo da demanda, o Sr. Marcelo Edivaldo Marelli, ex-marido da embargante, restando caracterizada, assim, a sua condição de terceiro.
2. Na hipótese dos autos, a análise detida da controvérsia permite concluir que os bens objeto dos autos pertencem à embargante antes do ingresso da ação de execução fiscal ajuizada pelo embargado em face do executado.
3. Para a configuração da litigância de má-fé necessária é a comprovação de elemento subjetivo que evidencie o intuito desleal e protelatório ventilado, assim como a demonstração de efetivo prejuízo decorrente de tal ato por parte do litigante. Inexistindo prova efetiva acerca de tais aspectos, inócorre litigância de má-fé.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031054-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : DROGARIA SANTA RITA CRUZEIRO LTDA massa falida  
ADVOGADO : NELCI DO PRADO ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
SINDICO : NELCI DO PRADO ALVES  
No. ORIG. : 03.00.00040-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA FALIDA. PROPOSITURA. MERA IRREGULARIDADE. IDENTIFICAÇÃO DO PÓLO PASSIVO. NOTÍCIA DO DECRETO DE FALÊNCIA EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER PREJUÍZO À PARTE EXECUTADA. CITAÇÃO. SÍNDICO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. ART. 30 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 940 DO CC. ART. 614, INC. II, DO CPC. ART. 6º DA LEI N. 6.830/80. DEMONSTRATIVOS ATUALIZADOS E CONSOLIDADOS DA DÍVIDA. **PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF**. ARTIGOS 249, 1º, E 250, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL E DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. BENS INTEGRANTES DE ACERVO DE MASSA ARRECADADOS. ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. SÚMULAS 192 E 565 DA SUPREMA CORTE, E ART. 23, PAR. ÚNICO, III DO DECRETO-LEI

7.661/45. ARTIGOS 128 E 460, DO CPC. ARTIGO 21 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. MULTA MORATÓRIA EXCLUÍDA.

I. O fato da execução fiscal ter sido proposta contra a empresa falida constitui mera irregularidade, na medida em que não chegou a prejudicar a identificação do pólo passivo, bem como diante da notícia de que o decreto de falência somente veio à baila em data posterior ao ajuizamento da ação.

II. Inocorrência de qualquer prejuízo à parte executada, considerando que, noticiada a quebra, a apelante foi devidamente citada, na pessoa de seu síndico, incluindo-se a massa no pólo passivo da relação processual, com a observância do princípio constitucional do contraditório e ampla defesa.

III. Suposta ilegitimidade passiva, que não tem o condão de eivar de nulidade o feito em questão, considerando, ademais, que os bens integrantes do acervo da massa falida respondem pelo pagamento dos valores inscritos na dívida ativa (art. 30 da Lei nº 6.830/80).

IV. À embargante foi dada oportunidade de se manifestar sobre a impugnação e documentos, observando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa.

V. O art. 940 do Código Civil não aproveita à apelante, independentemente de manifestação da contraparte em sentido diverso, pois essa é uma questão de direito e não de fato.

VI. O art. 614, inc. II, do Código de Processo Civil é inaplicável às execuções fiscais, descabendo a exigência de demonstrativo de débito atualizado. Os requisitos da petição inicial, que se integra em peça única com o título executivo, estão previstos no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.

VII. Inexiste nulidade em decorrência da juntada, aos autos, de demonstrativos atualizados e consolidados da dívida, vindo, em seguida, a ser julgado o feito. Decidir o contrário resultaria em manifesto formalismo, em prejuízo da substância dos fatos.

VIII. Não se pronuncia nulidade quando não houver prejuízo (*pas de nullité sans grief*), positivado nos artigos 249, 1º, e 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil, posto que os demonstrativos em questão apontam simplesmente a expressão monetária atual do débito, sem modificação essencial.

IX. Circunstância que, por si só, em nada alterou o julgamento dos embargos, sequer constando, quer do relatório, quer da fundamentação do *decisum* recorrido.

X. Sentença devidamente fundamentada, observando o princípio da motivação, na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos, a saber: a legitimidade de parte; a penhora realizada no rosto dos autos do processo falimentar; os requisitos da certidão de dívida ativa e a aplicabilidade dos acréscimos moratórios. Não há, nesse particular, nenhum vício capaz de ensejar a nulidade do *decisum*.

XI. Preliminares de nulidade processual e de nulidade da sentença rejeitadas.

XII. Relativamente à penhora no rosto dos autos, em se tratando de bens integrantes de acervo de massa arrecadados, não comportam penhora individual, de sorte que aquela medida se constitui no instrumento cabível para consumir a penhora sobre bens objeto de litígio processual, segundo a lei e a praxe aplicável ao tempo dos fatos.

XIII. Certidão de dívida ativa que se encontra regularmente inscrita, gozando de presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei nº 6.830/80), preenchendo, ademais, os requisitos do título executivo fiscal elencados no artigo 2º, pars. 5º e 6º, da mesma lei, na medida em que indica os critérios de correção do débito.

XIV. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/12/07).

XV. Não há como conhecer da insurgência referente aos juros de mora, por não ter sido formulado na inicial, sob pena de julgamento **extra petita** (artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil).

XVI. Reembolso de metade das custas que competirá ao apelado - embargado. Honorários reciprocamente compensados (artigo 21 do Código de Processo Civil).

XVII. Preliminares arguidas rejeitadas e, no mérito, recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido, para excluir a multa moratória.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031913-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ADEMIR MARIANO BARBOSA  
ADVOGADO : CELSO DE ALMEIDA MANFREDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 97.00.00009-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO ITR. ERRO MATERIAL.

1. A declaração do sujeito passivo provoca o autolancamento do tributo e, com isto, o valor pode ser exigido pelo sujeito ativo da relação tributária.
2. Entretanto, em época de instabilidade monetária, a declaração veio com campo para ser declarado em cruzeiros o valor devido a título de ITR e assim foi feito pelo embargante-recorrido. Ocorre que a moeda vigente ao tempo da cobrança do tributo era o cruzeiro real e não mais o cruzeiro, o que aumentou em 1.000 (um mil) vezes o valor a ser pago pelo contribuinte.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005457-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005457-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro  
PETIÇÃO : EDE 2011256783  
No. ORIG. : 00054574620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão e contradição a serem sanadas.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027205-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA  
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00272053720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013206-05.2008.4.03.6104/SP



2008.61.04.013206-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRAKY PRO CONFECÇÃO DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : DONIZETE DOS SANTOS PRATA e outro  
No. ORIG. : 00132060520084036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO.  
INOCORRÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - EFEITOS INFRINGENTES.  
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
3. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC, descabe o acolhimento dos embargos declaratórios para fins de prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000937-22.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.000937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOLANGE PEREIRA ASSUNCAO ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BOMFIM SANCHES e outro  
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA E CIA LTDA e outro  
: MARIA DE FATIMA PEREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00009372220084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE BEM ADQUIRIDO MEDIANTE ADJUDICAÇÃO NÃO-REGISTRADA. IMPOSSIBILIDADE. POSSUIDOR DE BOA-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Deve-se resguardar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé quando a penhora recair sobre imóvel objeto de execução e não mais pertencente ao devedor/alienante, uma vez que houve transferência do domínio, embora sem o rigor formal exigido.
2. *In casu*, observa-se da matrícula do imóvel que a penhora realizada na Reclamação Trabalhista foi registrada em data anterior à constrição indevida, em 12/08/1997. Por outro lado, desde 05/04/2006 já havia registro da respectiva adjudicação. Assim, caberia ao exequente a verificação das matrículas atualizadas dos imóveis penhorados em execuções fiscais de seu interesse.
3. Dessa forma, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios como fixado na r. sentença, uma vez que a embargante se viu obrigada a constituir advogado para sua defesa.
4. Remessa oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032631-75.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PINHO BASTOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : RENATO ZENKER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00326317520084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. SELIC. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTANEA.

1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção através de prova inequívoca, inócurrenente na hipótese.
2. A certidão de dívida ativa que instrui a Execução Fiscal contém todos os requisitos legais exigidos, vale dizer: a natureza do tributo; o ano em que a dívida foi inscrita, o exercício a que se refere, o valor originário, da correção monetária, dos juros, da multa de 20% e do total geral.
3. Os critérios de cálculo das parcelas devidas vêm descritos na fundamentação legal trazida no bojo da própria certidão de dívida ativa, constituindo dados suficientes à verificação do débito pelo contribuinte.
4. Os acréscimos legais decorrentes do inadimplemento possuem expressa previsão legal, pelo que devem ser mantidos.
5. Devida a multa de mora, dado o inadimplemento da obrigação, à razão de 20%, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2287/86, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 2323/87, artigo 15, igualmente sujeita à correção monetária. Não pode ser reduzida, tampouco cancelada pelo Judiciário, à mingua de permissivo legal.
6. A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.

7. A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "*a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95*" (DJe 18.12.2009).

8. A denúncia espontânea só tem o condão de elidir a imposição de multa quando vem acompanhada do pagamento do tributo e dos juros devidos, nos termos do artigo 138, do Código Tributário Nacional.

9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003854-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A  
ADVOGADO : HARRISON ENEITON NAGEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00013-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONEXÃO - CONTINÊNCIA - INDEFERIMENTO - PEDIDO SUBSIDIÁRIO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - INVIABILIDADE.

1. Pretende a recorrente a reunião da demanda executiva movida contra ela com as ações de conhecimento, anulatória e consignatória, ajuizadas pela empresa em face da União.

2. As razões expendidas não merecem guarida, porquanto é assente na jurisprudência que mencionadas lides possuem causas de pedir e pedidos distintos. Ademais, os feitos de execução fiscal tramitam em varas especializadas, absolutamente incompetentes para o conhecimento de ações declaratórias ou anulatórias.

3. A suspensão da demanda executiva somente é admissível quando há garantia do juízo, mediante a oposição de embargos à execução, que não é o caso dos autos.

4. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006834-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006834-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : STARCO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ALBERTO MITSURU ONO  
PARTE RE' : IDEVONY DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.55478-7 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, CTN. DESLIGADO DA EMPRESA ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIZAÇÃO AFASTADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 1º-D, LEI 9.494/97. INAPLICÁVEL AO CASO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O instituto da exceção da pré-executividade, cujo fundamento legal encontra-se no artigo 618 do CPC, pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer a matéria de ofício, que possa ser constatado de plano, tais como o pagamento, a prescrição, ou questão referente à legitimidade de parte, e comporta condenação aos honorários advocatícios. Precedentes do STJ.
2. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, conforme iterativa jurisprudência, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, o que não restou configurado no caso em questão.
3. Inaplicável o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, por não se tratar de execução contra a Fazenda Pública.
4. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009385-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009385-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

AGRAVANTE : ROBERTO DAVOLI  
ADVOGADO : ALEXANDER AUGUSTO COMPARONI  
: ANA CECÍLIA SILVA DE ALENCAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TITAN S MOTOS SJCAMPOS LTDA e outros  
: NERILSON MATEUS NUNES  
: PAULO SERGIO DE MORAES  
: NILSON RICARDO DE MORAES  
No. ORIG. : 2000.61.03.006317-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO EX-SÓCIO NÃO CONFIGURADA - INCLUSAO DE OFÍCIO - INVIABILIDADE.

1. Houve a extinção da executada confirmada por meio da certidão do oficial de justiça. Porém o agravante, por ora, não deve ser inserido no polo passivo da execução, porquanto se retirou do quadro social da devedora antes do encerramento de suas atividades.

2. Ausente a comprovação de atos fraudulentos à época do fato gerador, inviável a responsabilização do agravante.

3. A inclusão no polo passivo na execução fiscal ocorreu de ofício, já que a agravada não inseriu o seu nome no requerimento de fls. 87/88, o que configura violação ao princípio da inércia da jurisdição, a teor do disposto no artigo 2º do CPC.

4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao gravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009975-  
12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009975-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENRICO ZITO  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
PARTE RE' : FUNDACAO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO MATIAS MACHLINE

No. ORIG. : 04.00.00168-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011764-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011764-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GCB ILUMINASON IND/ E COM/ DE APARELHOS DE LUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.018065-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021552-  
84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021552-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OUTSERVICE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : MAGALI ALVES QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00031-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021722-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CREDIAL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA e outros  
: BANCO PECUNIA S/A  
: MPECP PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.11027-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ALÍQUOTA DO ANO-BASE 1989 - LEIS 7.689/88 E 7.856/89 - PRETENSÃO RESTITUTÓRIA - OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA NA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DOS DEPÓSITOS.**

1. Esta Corte Regional, no julgamento da apelação, afastou o recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro das pessoas jurídicas apenas no ano-base de 1988, exercício 1989, bem como reconheceu a inexigibilidade da majoração de alíquota imposta pelo art. 2º, *caput*, da Lei nº 7.856/89, somente quanto ao ano-base de 1989.
2. A majoração da alíquota prevista na Lei nº 7.856/89, em consonância com a decisão transitada em julgado, não pode ser aplicada no ano-base de 1989.
3. O valor a ser devolvido a cada agravada corresponde à diferença das alíquotas previstas nas Leis nºs 7.689/88 e 7.856/89, tomando em consideração a natureza das empresas, na proporcionalidade de 8% para 10% ou 12% para 14%.
4. Cálculos elaborados pela Contadoria Judicial de acordo com o v. acórdão.
4. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026825-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026825-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS ZAMBALDI e outro  
: SHIRLEY LUISE REINIG ZAMBALDI  
ADVOGADO : SERGIO ZAHR FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : YAMAVALLE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MELO MOURA  
PARTE RE' : JOSE MIGUEL LEMES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 00.00.00211-2 A Vr REGISTRO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO. ARTIGO 185 DO CTB. ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. REGISTRO DA PENHORA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. DESNECESSIDADE. BEM DE FAMÍLIA. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. A execução fiscal segue o regramento constante no artigo 185 do CTN. Assim, inaplicável a Súmula 375/STJ:



"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. Segundo jurisprudência pacificada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF".

3. No caso, segundo dados que constam da decisão, o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 12.12.2000, a inclusão do sócio como co-executado no pólo passivo da demanda se deu em 17.06.03 (fls. 73) e sua citação em 26.07.2004. A alienação aos agravantes do bem imóvel objeto da matrícula n.º 33.895 do Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo - SP ocorreu em 24.03.2006 e seu registro no CRI foi efetuado em 15.05.2007. Portanto, a decisão recorrida, ao reconhecer a existência de fraude à execução, está de acordo com o disposto no artigo 185 do CTN, assim como com a jurisprudência da corte superior.

4. A notícia da existência de outro bem imóvel de propriedade do co-executado não é hábil a descaracterizar a fraude à execução.

5. Eventual ordem de preferência dos bens a serem penhorados é questão a ser solucionada no juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

6. A declaração de que o negócio foi efetuado em fraude à execução o torna nulo, a fim de retornar o seu objeto ao patrimônio do devedor. Por conseguinte, o bem não estará protegido na condição de bem de família em relação ao comprador, que não mantém mais os direitos de proprietário do bem. Precedentes do STJ.

7. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0030034-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030034-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado David Diniz
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: UNISOAP COSMETICOS LTDA
ADVOGADO	: GILSON DE SOUZA SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO	: EDE 2010212728
No. ORIG.	: 2004.61.82.024938-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030131-  
21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030131-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LOK AUTO BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.044709-4 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034970-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034970-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VITOBAT COML/ LTDA e outros  
: VITO MAIELLARO  
: PIETRO MAIELLARO  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.027112-1 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - LEI Nº 8.620/93, ARTIGO 13 - INCONSTITUCIONALIDADE - EMPRESA ATIVA - PENHORA DE BENS - LEILÕES NEGATIVOS - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN - INVIABILIDADE.

1. A responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93, teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276. O entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119.

2. Penhora de bens com leilões negativos. Ausência de pesquisa de outros bens para constrição. Ao caso aplica-se, para a responsabilidade dos sócios, o artigo 135 do CTN, de modo que é imprescindível a comprovação de ato ilícito por parte do sócio.

3. Tutela recursal cassada. Nego provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040294-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040294-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COSMOTEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA PIERRE LOPES NUNES  
AGRAVADO : SALAH MOHAMAD BAKRI e outros  
: IBRAHIM MOHAMAD BAKRI  
: GIOVANNI APARECIDO ROSA  
: SINAR ALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.007360-7 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA FAZENDA. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INGRESSO DO SÓCIO APÓS FATO GERADOR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.**

- A citação válida da sociedade interrompe a prescrição em relação aos responsáveis solidários. Contudo, no caso de redirecionamento do processo executivo, haverá prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, ainda que a exequente não tenha permanecido inerte, o que se deu no caso dos autos, de modo a não tornar imprescritível o débito, sendo na hipótese inaplicável o artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- No que concerne à alegada responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93, verifica-se que tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672.

- É imprescindível a comprovação de que o sócio, à época do fato gerador, possuía a condição de gerente ou administrador da empresa, tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto e social, ou, ainda, contribuído para a dissolução irregular da devedora. Precedentes do STJ.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041392-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1332/2311

AGRAVADO : PROMOCOES JOAO CACHOEIRA LTDA e outro  
AGRAVADO : RAFIK JEAN KASSIS  
ADVOGADO : ANTONINHO FERREIRA DE SOUZA FILHO e outro  
PARTE RE' : DONATO MERLINO e outro  
              : DANILO VENTURA UCHIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.069612-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DO ENCERRAMENTO. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ.**

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, bem como que a integre quando do encerramento irregular de suas atividades. Precedentes do STJ.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014844-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES  
No. ORIG. : 05.00.00282-2 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor a redução dos honorários

advocáticos.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016470-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EDUARDO BARBOSA e outro  
ADVOGADO : HENRIQUE CUNHA BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 06.00.00055-4 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO GERENTE. PENHORA DA MEAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O documento de fls. 22 é contundente no sentido de que o casamento foi consagrado no regime de comunhão universal de bens e, logo, a meação do marido é penhorável.
2. O autor Eduardo Barbosa foi incluído no pólo ativo da ação executiva e por tal motivo não ostenta mais a qualidade de terceiro, mas de devedor solidário, não podendo, por tal motivo, manejar os embargos de terceiros.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021083-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CALABRÓ LORENA

No. ORIG. : 03.00.01389-8 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor a redução dos honorários advocatícios.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033682-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033682-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SPORTLINK INTERNATIONAL COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 07.00.00063-2 A Vr ATIBAIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, de rigor a fixação dos honorários advocatícios.
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRADE SERVICE LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. A compensação sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. Sob a égide das Leis 8.383/91 e 9.250/95, a compensação era possível apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. A Lei 9.430/96 permitiu a compensação de tributos de diferente espécie e destinação, mediante o prévio requerimento e autorização administrativa. Finalmente, apenas após a edição da Lei 10.637/02 é que a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.
3. A questão jurídica que ora se analisa é se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição de tributo, ao qual foram vinculados pedidos de compensação, teria o efeito de suspender a exigibilidade dos tributos objeto do pedido de compensação, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal.
4. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
5. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a impetrante procedeu à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ com parcelas vincendas da COFINS, nos valores de R\$ 2.495,76, R\$ 3.456,86 e R\$ 4.762,78 referentes aos períodos de apuração de 05/2003, 06/2003 e 10/2003.
6. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, em virtude da existência de decisão judicial ainda pendente de apreciação de recurso, relativa ao pedido de compensação, não há óbice administrativo impeditivo à expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206, do CTN.
7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.



MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013908-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013908-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : FABIO DOS SANTOS SERODIO  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TIDEWATER SERVICOS MARITIMOS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325319120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. CRITÉRIO DE EQUIDADE. ARTIGO 20, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- São irrisórios os honorários fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes do STJ (AgRg nos EDcl no Ag 1181142 / SP; AgRg no REsp 1260297 / PE; AgRg no Ag 1371065 / MG);

- Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados conforme critério de equidade, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil (Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil).

- Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0022390-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022390-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALAIR APARECIDO MARCONI e outros  
: ANGELINA APARECIDA GAZETTA MICHELETTI  
: IVAN ARAVECHIA SEMEGHINI  
: LUANA SEMEGHINI

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO BORTOLUCCI  
ORIGEM : ARMANDO BRUNELLI JUNIOR  
SUCEDIDO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
PETIÇÃO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMBGTE : ANGELO ARTHUR SEMEGHINI falecido  
No. ORIG. : EDE 2011041604  
 : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 : 00273211019894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou contradição a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0025325-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025325-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : PROBIND IND/ DO MOBILIARIO LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
PETIÇÃO : EDE 2011022843  
EMBGTE : PROBIND IND/ DO MOBILIARIO LTDA  
No. ORIG. : 00020640820074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de contradição a ser sanada.

- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029371-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ACTUAL CONSTRUCAO E TECNOLOGIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00086003020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIO QUE INGRESSOU NA SOCIEDADE APÓS O FATO GERADOR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ.**

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, bem como que a integre quando do encerramento irregular de suas atividades. Precedentes do STJ.
- No que concerne à alegada responsabilidade solidária dos integrantes da empresa, prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93, verifica-se que tal dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030219-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : INTERMARINE IND/ E COM/ LTDA e outro  
: WAGNER ANGELO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05087263819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

- Conforme jurisprudência dominante no STJ, cabe condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nas hipóteses de prolação de sentença, extinção da execução fiscal em razão do provimento dos embargos e acolhimento de incidente processual de exceção de pré-executividade.
- De outro lado, a verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do pólo passivo.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031087-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031087-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COM/ DE METAIS LINENSE LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARTHOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00784926520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
- 2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.
- 3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 4- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032908-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro  
SINDICO : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS e outro  
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033266420014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA.

1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que falência da executada não autoriza o direcionamento automático para o sócio-gerente, sendo essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.
2. A inclusão dos co-executados foi deferida com base em indícios de crime falimentar, e por cautela, os co-executados devem ser mantidos no pólo passivo da lide.
3. Em sede de eventuais embargos à execução, a questão poderá ser melhor dirimida com ampla dilação probatória.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035536-  
04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035536-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/157  
INTERESSADO : JOSE LUIS BUENO DE CAMPOS  
: JOAO BATISTA BUENO DE CAMPOS FILHO  
: SELCO CONSTRUCAO E COM/ LTDA -ME e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 03.00.00020-1 A Vr MOGI GUACU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou obscuridade.
- 2- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, para o fim único de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto integrantes do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014004-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS ZANQUETA LTDA massa falida  
e outros  
: JOSE LUCIO ZANQUETA  
: VIRGINIO ZANQUETA  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO  
SINDICO : JOSE LUIZ FERREIRA DO VAL  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.00053-5 A Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E EMPRESARIAL. FALÊNCIA. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ART. 135, CTN. COMPROVAÇÃO DE ATOS DE INFRAÇÃO À LEI. MASSA FALIDA. MULTA DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça, sendo imprescindível a demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN, cabendo ao Fisco a prova, **conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça** (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).
2. O mero inadimplemento não configura infração à lei, nos moldes da Súmula 430 do E. STJ. Precedentes.
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 565, assim redigida: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência".
4. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45).
5. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir, de ofício, os sócios do pólo passivo da execução fiscal e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ANA PAULA ELIAS DA CORTE  
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000196820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. PRAZO SUPERIOR A 120 DIAS. DECADÊNCIA.

O presente mandado de segurança foi impetrado em 23/12/2009, ou seja, decorridos, portanto, mais de 120 dias do conhecimento do Ato tido como ilegal.

Decadência da impetração. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003125-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003125-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : NELSON BUENO DO PRADO e outro  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
INTERESSADO : IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
PETIÇÃO : EDE 2012034030  
No. ORIG. : 00031253820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado



2010.61.00.006315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALPHEU SEBASTIAO THOMAZI e outros  
: ALVARO JANEIRO  
: ALCEU DAMASCENO LIMA  
: AMILCAR IMAZAWA  
: ANGELO D ADDIO JUNIOR  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00063150920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO.

Remessa oficial não conhecida quanto ao mérito, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522 /2002.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

*In casu*, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, a saber, em 18/03/2010 (fl. 02), e as datas de concessão da aposentadoria dos autores Alpheu Sebastião Thomazi (01.10.1989), Amílcar Imazawa (01/03/1996) e Ângelo Daddio Junior (01/12/2003), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 18/03/2005. Em relação aos demais autores, não ocorreu a prescrição (fls. 125/126).

Com relação à correção monetária, em se tratando de hipótese de repetição de indébito tributário, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sobre o montante devido deverá incidir a Taxa SELIC (a título de juros moratórios e correção monetária), a contar de janeiro de 1996, sendo vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Recurso adesivo improvido.

Remessa oficial, tida por interposta, na parte conhecida, e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, na parte conhecida e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009364-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PANIFICADORA AMSTERDAN LTDA  
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093645820104036100 13 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. Não se operou a prescrição da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, que deverão ser apurados em execução e devidamente comprovados mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1987 a 1993.
3. Os valores compulsoriamente recolhidos pela autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ.
4. Incidência, sobre a condenação, de correção monetária, a partir de 30.06.2005, e da taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.
5. A responsabilidade da União Federal, nos termos do artigo 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, não se restringe apenas em relação ao principal, abrangendo também correção e juros remuneratórios, conforme orientação sedimentada pelo E. STJ.
6. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações da Eletrobrás e da União Federal desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações da Eletrobrás e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012236-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012236-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AUTO POSTO CIDADE JARDIM LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00122364620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES - PRESCRIÇÃO - LC 118/05.

1. Os decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754. Posteriormente, foi publicada, em 10/10/95, a Resolução do Senado nº 49/95, suspendendo sua execução, *ex tunc*, retornando-se à sistemática anterior, isto é, passam a ser aplicadas as determinações veiculadas pela LC nº 7/70, com as modificações deliberadas pela LC nº 17, de 1973, e alterações posteriores, que não aquelas introduzidas pelas normas inconstitucionais.
2. Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23/03/2001.
3. Manifestando-se o e. STF sobre a inconstitucionalidade apenas de parte da disposição inserta no artigo 15 da MP nº 1.212/95, bem como do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, dentro do período nonagesimal subsequente à edição da referida MP, outubro de 1995 a fevereiro de 1996, devem contribuir as empresas ao PIS nos moldes da Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores.
4. O Plenário do STF, em 4/8/2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 9/6/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
5. O art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se, pois, a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 9/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 9/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
6. Considerando que a ação foi ajuizada em 7 de junho de 2010, estão prescritos valores recolhidos anteriormente a 7 de junho de 2005.
7. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022342-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MFB MARFRIG FRIGORIFICOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223426720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofias e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-26.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00054532620104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. A autora faz jus à diferença de correção monetária sobre o principal, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, tudo a ser apurado em execução e devidamente comprovado mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1987 a 1993.
3. Os valores compulsoriamente recolhidos pela autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos

- os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ.
4. Incidência, sobre a condenação, de correção monetária, a partir de 30.06.2005, e da taxa Selic, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.
5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-88.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOAO BOSCO GARCIA ARANTES  
ADVOGADO : MILTON JORGE AZEM e outro  
No. ORIG. : 00003988820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

*In casu*, a prescrição das parcelas anteriores a 15/01/2005 se consumou, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 15/01/2010 (fl. 02) e a retenção indevida foi fincada a partir da competência outubro de 2001 (ao tempo do termo de rescisão do contrato de trabalho - fl. 77).

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005157-95.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JAMILE SALLOUME RICCI  
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051579520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO.

Remessa oficial não conhecida quanto ao mérito, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522 /2002.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

*In casu*, a prescrição das parcelas anteriores a 01/07/2005 se consumou, haja vista que a presente demanda foi ajuizada em 01/07/2010 (fl. 02) e a retenção indevida foi fincada a partir da competência outubro de 2001 (conforme as cópias da carteira de trabalho acostadas às fls. 22/23).

Com relação à correção monetária, em se tratando de hipótese de repetição de indébito tributário, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sobre o montante devido deverá incidir a Taxa SELIC (a título de juros moratórios e correção monetária), a contar de janeiro de 1996, sendo vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono.

Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da remessa oficial e na parte conhecida, dar-lhe provimento, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-81.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001184-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIMONE CRISTINA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro  
No. ORIG. : 00011848120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Os honorários foram fixados na sentença em 10% da condenação. A União, no apelo, pleiteou unicamente sua redução, nos moldes do § 4º do artigo 20 do CPC, pretensão não acolhida nesta corte. Evidencia-se que a questão de quem deu causa à propositura da lide sequer fora suscitada, de modo que não havia razão para que o tribunal a apreciasse. Não houve, pois, omissão, tampouco a invocada contradição, que deve ser intrínseca ao julgado, e não deduzida a partir de dispositivo legal, especialmente acerca de um aspecto que sequer foi discutido no acórdão.
2. A oposição dos embargos cinge-se ao inconformismo com o resultado do julgamento. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo em sede de embargos de declaração, salvo se configurado algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007599-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007599-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA RADIAL LTDA  
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.002461-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos, nos termos do artigo 520 do CPC. O referido artigo elenca as exceções, ou seja, quando o recurso deve ser recebido somente no efeito devolutivo. Considerando o perigo da irreversibilidade do "decisum", visto que houve determinação de reinclusão da autora no REFIS, deve ser o recurso da União recebido no efeito suspensivo.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010133-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00329848120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DEPÓSITO. INSUFICIENTE. SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há prova cabal nos autos de que o crédito tributário relativo à Certidão de Dívida Ativa em cobro está com a exigibilidade suspensa.

De acordo com os documentos trazidos à colação, o depósito realizado pela agravante em ação anulatória não albergou o crédito tributário constituído em sua inteireza, vale dizer, com os acréscimos devidos.

Assim, a recorrente não demonstra de forma cabal que efetuou o depósito do valor devido, em sua integralidade.

Conclui-se que não há que se falar em suspensão ou extinção da execução fiscal.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014160-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA



AGRAVADO : ADRIANA FERREIRA DE JESUS e outro  
: WALDEMAR DOS REIS RIBEIRO  
PARTE RE' : KAMILA JOIAS LTDA -ME e outro  
: ELAINE FERREIRA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00018998220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE EX-SÓCIO NO POLO PASSIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR - ART.135 CTN - AUSÊNCIA DE PROVA DE ATO DOLOSO - INVIABILIDADE.

1. No caso de dissolução irregular da devedora, deve o sócio-gerente que optou pelo não pagamento do tributo integrar a empresa quando do encerramento de suas atividades.

2. Verifica-se da ficha cadastral que os sócios indicados pela agravante retiraram-se da empresa antes de sua extinção e não há prova de ato doloso no período em que exerciam a gestão da executada.

3. Antecipação da tutela recursal cassada e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014654-  
84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014654-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CEDULA SERVICOS DE CREDITO E COBRANCAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042910920094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.

2- O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o *decisum*.

3- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de

adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

4. Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018352-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DANILO VENTURA UCHIDA  
ADVOGADO : NELSON TROMBINI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : RAFIK JEAN KASSIS  
ADVOGADO : ANTONINHO FERREIRA DE SOUZA FILHO e outro  
: JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR  
AGRAVADO : DONATO MERLINO  
INTERESSADO : PROMOCOES JOAO CACHOEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00696128420004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DO ENCERRAMENTO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. SÓCIO GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 435.**

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a responsabilidade delineada na norma tributária é imprescindível a comprovação de que o sócio à época do fato gerador possuía a condição de gerente ou administrador da empresa e tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, bem como que a integre quando do encerramento irregular de suas atividades. Precedentes do STJ.

- Quanto ao sócio que detinha poderes de gerência e representação, à época do fato gerador, e constatado por certidão de oficial de justiça a não localização da empresa no endereço registrado na Junta Comercial, é plenamente viável sua inclusão no pólo passivo da execução, conforme orientação da Súmula 435 do STJ. Precedentes do STJ.

- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019260-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ METALURGICA MULTIART LTDA  
ADVOGADO : VALTER ROBERTO AUGUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00223626920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020005-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GRAFICA SAO VICENTE DE GUAIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00117-4 1 Vr GUAIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

1. A execução tem por escopo a satisfação do crédito.
2. Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes a satisfação do crédito.
3. A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC, podendo ser na alienação de bens do devedor, na adjudicação em favor do credor ou no usufruto do imóvel ou de empresa.
4. Para o cumprimento de suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros.
5. Constata-se que uma das alienações foi após a citação regular do executado, razão pela qual em relação a esta se caracterizou fraude à execução.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021304-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIA CECILIA VELASQUES LOPES  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00042847720104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022559-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
PARTE RE' : KASIL PARTICIPACOES LTDA  
: RVM PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00055419720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Configurada a presunção de dissolução irregular cabe ao sócio o ônus da prova.
6. Há necessidade de vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. A documentação carreada aos autos demonstra que há fortes indícios de prática de atos tendentes à burla fiscal, haja vista que as cisões e as reversões patrimoniais da executada ocorreram sem que ela quitasse seus débitos tributários e beneficiaram empresas, integrantes do quadro societário à época do fato gerador da exação.
8. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023628-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TAJ COM/ E IND/ LTDA e outros  
: SALMOU COHEN  
: ELIE COHEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291885820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fê pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023772-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : RAFT EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075424020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANÁLISE DE PEDIDO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PARCELAMENTO.**

É dever de a Administração emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações e reclamações, em matéria de sua competência (art. 48, da Lei nº 9.784/1999).

Nos termos do artigo 49 da Lei nº 9.784/1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Segundo o extrato juntado pelo próprio agravante, às fl. 49, o procedimento está em andamento, ou seja, ainda não teve concluída sua instrução.

No entanto, tendo em vista o tempo transcorrido desde o protocolo do pedido de restituição (em 27.10.2006) e apesar do notório número de processos administrativos protocolizados perante a Receita Federal, não se justifica o período, nem tampouco a fase de movimentação do referido processo.

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar que a autoridade coatora analise o pedido de requerimento no prazo de 90 (noventa) dias.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026249-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026249-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ESCOLA DE NATACAO IARA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00010338920034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria prevista no artigo 135, inciso III, do CTN e no artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80.

2. A execução fiscal foi proposta em 10.02.2003, cuja citação da devedora ocorreu em 12.03.2003. Penhorados os bens para a garantia da dívida em cobro, foram opostos embargos à execução, julgados improcedentes em 30.04.2004. A exequente requereu o redirecionamento da execução aos sócios somente em 17.02.2011, em que pese à interposição da apelação, recebida tão somente no efeito devolutivo.

3. Considerada a suspensão da execução decorrente da apresentação da defesa da devedora, o feito retomou o seu andamento regular em 30/04/2004, com a prolação da sentença de julgamento dos embargos à execução. Em consequência, o prazo prescricional suspenso, a partir de então, voltou a fluir pelo período restante até a protocolização do requerimento do ente público para inclusão dos sócios (17.02.2011). Ocorre, todavia, que ainda assim, considerado o emprego do artigo 174 do CTN e as causas de interrupções de seu parágrafo único, entre o

juízo dos embargos (30/04/2004) e o pleito da exequente (17.02.2011) decorreram mais de cinco anos, de forma que se verifica-operada a prescrição intercorrente.

4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução aos sócios. Implausível, portanto, a tese da fazenda ao alegar que inexistente prazo diferenciado para a cobrança do crédito tributário do devedor principal e os demais coobrigados, sob pena de imprescritibilidade da dívida. Não obstante o ato válido em relação à pessoa jurídica interrompa a prescrição dos responsáveis e a oposição de embargos à execução suspenda a exigibilidade do crédito, verifica-se inviável a pretensão de redirecionamento da execução fiscal aos gerentes da empresa. Ao caso não se aplica o artigo 40, § 4º, da Lei de Execução Fiscal, porquanto pertine ao devedor principal e não ao responsável tributário.

4. Tutela recursal cassada e agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026944-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE ZOCAL PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ALBERTO PEREIRA E CIA LTDA e outro  
: LUIZ ALBERTO CAPUTO PEREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049575420114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027697-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027697-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JULIO CARLOTTO CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00058625519994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O débito em cobrança na ação de origem refere-se exclusivamente à verba honorária de sucumbência. Não se trata de dívida tributária a ensejar a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica na forma do artigo 135 do CTN.

- A certidão de oficial de justiça que atesta não ter encontrado a empresa no endereço indicado e a não existência de ativos financeiros para penhora *on line* não comprovam, por si só, o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

Precedentes desta Corte;

- A baixa do CNPJ, conforme ao artigo 54 da Lei nº 11.941/09, além de não ter sido comprovada documentalmente pela agravante, cuida de situação cadastral de empresas não localizadas ou inexistentes, para fins de desobrigação de apresentação de declarações e demonstrativos exigidos pela Receita Federal do Brasil e isenção das penalidades decorrentes do descumprimento dessas obrigações acessórias e, assim, nada comprova em relação à dissolução irregular, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, a justificar a desconsideração da personalidade jurídica, para se responsabilizar os sócios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027960-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE  
: LAURINDO LEITE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131126420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - PEDIDO DE PARCELAMENTO DE PARTE DE VÁRIOS DÉBITOS INSCRITOS - IMPOSSIBILIDADE.**

A Lei nº 11.941/09 preceitua que a pessoa jurídica optante pelo parcelamento deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, com suas alterações, prescreve no artigo 13, §4º que somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.

Não há como requerer o parcelamento de parte do débito inscrito, tal como pretendido pelo agravante. Ainda que se alegue que não foi requerida a suspensão da exigibilidade do crédito, é inconteste que uma vez efetivamente deferido o parcelamento, este se impõe.

Nem se diga que o agravante excluiu do pedido de parcelamento valores que entende prescritos, visto que uma vez pleiteado o parcelamento, importa em confissão irrevogável e irreatável dos débitos.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028283-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SERGIO DE PAULA COELHO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DANTAS DE MIRANDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00300-7 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - CONTA-POUPANÇA.**

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos. Inexiste ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Com relação ao pedido de substituição da penhora, o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no da exequente.

Dessa forma, sendo motivada a recusa perpetrada pela agravada e havendo outros bens que melhor garantam a execução, acertada a decisão que indeferiu o pedido de substituição.

*In casu*, o agravante afirma que parte dos valores bloqueados decorre de conta-poupança.

De acordo com o documento de fl. 42, restou comprovado de que realmente o valor indicado pelo agravante (R\$ 3.437,15) estava depositado em conta-poupança.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que os valores depositados em conta-poupança e inferiores a 40 salários mínimos não estão sujeitos à penhora *on line*.

Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados em conta-poupança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028861-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOSE DO RIO PARDO  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023382520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL.**

1. Embora não dirigida a prova pericial exclusivamente a ele, o magistrado em primeiro grau tem maior contato com a lide e, assim, maior sensibilidade para sentir a necessidade ou não de sua produção.

2. O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade por velar pela rápida solução do litígio.
3. O art. 130 do CPC preceitua que é competência do magistrado singular determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as desnecessárias.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029928-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros  
: LUIZ GAZZOLA NETO  
: ERIVAM GAZZOLA espolio  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
REPRESENTANTE : ALICE GARCIA GAZZOLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 11.00.00036-4 A Vr ITU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO PARA DEPOIS DE SATISFEITA A EXECUÇÃO.

1. São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.
2. De acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."
3. Demonstrada a dificuldade financeira do ora agravante, impossibilitando assim o recolhimento das custas processuais, deve ele (recolhimento) ser diferido para depois de satisfeita a execução.
4. Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031222-78.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JRHX EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
SUCEDIDO : RAWET GESTAO DE NEGOCIOS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00399060720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DO DÉBITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO AINDA NÃO APRECIADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Para a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, dispõe o artigo 206 do CTN que os créditos devem estar não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Não houve a suspensão da exigibilidade da exação exigida, o que por si só impossibilita a expedição de certidão positiva de efeitos com negativa.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no artigo 151 do CTN.

Não há, neste recurso, prova de ocorrência de alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A legislação tributária deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111 do CTN.

Neste recurso, não é factível desvendar se o crédito apresentado para compensação é aquele discutido nos autos da ação executiva fiscal, de modo que, também sob este enfoque, não prospera a pretensão recursal.

O próprio agravante admite que as compensações ainda não foram homologadas na Receita Federal, a indicar que há débito ainda não satisfeito, bem como não há notícia de apresentação de manifestação de inconformidade (causa de suspensão da exigibilidade), o que impede a expedição da certidão requerida.

Não se aplica à espécie a regra esculpida no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Correta a determinação do Juiz *a quo* para que o processo administrativo fosse apreciado em 30 dias.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031290-28.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRUTICOLA SYLVIO EXP/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00413958920044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA NÃO ENCONTRADA - CARTA DE CITAÇÃO NEGATIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A empresa não foi encontrada no endereço constante dos órgãos cadastrais, ante do retorno negativo da carta de citação, o que não representa elemento suficiente a configurar a dissolução irregular da empresa, posto que não houve diligência efetuada por oficial de justiça.

2. Inviável a pretendida responsabilidade dos sócios, diante da ausência de comprovação dos requisitos dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN.

3. Agravo de instrumento desprovido e tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031968-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007223419894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ACOLHIMENTO DE CÁLCULOS - AUSENCIA MANIFESTAÇÃO DA PARTE.**

Não foi dada oportunidade tanto para a União Federal como para parte autora se manifestar sobre os cálculos elaborados, em clara violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Precedente: TRF1, AC 200240000009364, 1ª Turma Suplementar, relator Juiz Federal Mark Yshida Brandão, e-

DJF 01.06.2011, pág. 66 e TRF3, AC 789006, 5ª Turma, relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 07.10.2008.

Agravo de instrumento provido para que seja aberto prazo para as partes se manifestarem sobre os cálculos apresentados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032861-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS DE DIADEMA LTDA  
ADVOGADO : CAIO MARCELO MENDES AZEREDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 97.00.00556-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE 10%.**

1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.

2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento).

3 - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033491-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GINJO AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00168004120114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS PENDENTES. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"*.

Há nos autos elementos suficientes para demonstrar a existência de causas suspensivas da exigibilidade dos créditos tributários apontados com "débitos/pendências na Procuradoria da Fazenda Nacional", ensejando, assim, a concessão da medida requerida.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033896-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO LABAKI PUPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00075783320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. BONUS DE ADIMPLENTO FISCAL. INCABÍVEL. Não houve adimplemento, mas sim débitos parcelados junto à Receita Federal.

Os débitos existentes estão com a sua exigibilidade suspensa em razão do parcelamento, nos termos do artigo 151 do CTN, e por esta razão foi expedida Certidão Positiva com Efeito de Negativa, que nada mais declara que a existência de débitos (positiva), de acordo com o artigo 206 do CTN.

A Lei 10.637/02 é clara ao dizer que não fará jus ao benefício a pessoa jurídica que possua débitos com exigibilidade suspensa, situação confessada pelo ora agravante.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035617-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAVANDERIA INDL/ CENTENARIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05256615119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE EXCLUSÃO DO DÉBITO DO BANCO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE.**

Apesar de reconhecida a dissolução regular da executada e da impossibilidade de redirecionamento automático para os sócios-gerentes, é certo que tal situação não autoriza a exclusão do débito dos bancos de dados da Receita Federal.

A extinção da execução fiscal, pelos motivos já expostos, não anula a existência do débito que deverá ficar devidamente registrado junto à Receita Federal.

Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037150-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : APOLO TECNOLOGIA E INFORMATICA COML/ LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205521420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SUSPENSÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

De acordo com o Termo de Verificação, a empresa-autora causou dano ao erário, nos termos do inciso V do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/79 e inciso XXII do artigo 689 do Decreto nº 6.759/2009, ao declarar que era a adquirente das mercadorias importadas quando, na verdade, já havia vendido os referidos bens a outras empresas (reais adquirentes).

Verificada a ocultação dos reais adquirentes das mercadorias, mediante fraude ou simulação, em razão da falsidade dos documentos apresentados no despacho de importação, foi imposta a pena de perdimento.

As atividades profissionais devem ser desenvolvidas dentro dos parâmetros legais.

A ora agravada não realizou importação nos valores mencionados.

A decretação da pena de perdimento, sem a conclusão da análise pormenorizada de todo o contexto probatório seria precipitado.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037838-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CRISTIANO SANTOS DOS REIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00091-3 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SISTEMA BACEN JUD - NOVO PEDIDO DE RASTREAMENTO - RAZOABILIDADE.

A citação do executado foi realizada por edital e, ante a ausência de manifestação do executado, a União Federal requereu, em 24.04.2008, a penhora *on line* (fl. 30).

O requerimento citado foi deferido pelo magistrado singular, em 23.07.2008. No entanto, não foram encontrados quaisquer valores em contas bancárias no nome do executado.

Somente em 10.06.2011 a União Federal requereu novamente o rastreamento e bloqueio de valores pelo sistema BACEN JUD.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos. Nesse sentido, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

O sistema BACEN JUD é um mecanismo eficiente para localizar bem em nome do executado.

A ordem emanada pelo magistrado singular tem validade limitada ao momento em que expedida.

Dessa forma, se caso o executado em momento posterior tenha depositado quantia em sua conta, a ordem não terá mais validade.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038111-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outro  
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09808490219874036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO.

As questões referentes à responsabilidade tributária da dívida cobrada nos autos da execução fiscal, se há ou não sucessores nos termos do artigo 132 do CTN, devem ser apreciadas pelo juízo da execução e não pelo juízo civil. Ademais, em cognição estreita na seara do agravo de instrumento, a sucessão empresarial é matéria desaconselhável de ser analisada de uma penada só, em antecipação de tutela.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019286-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019286-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAULA PINHOTI DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO DONIZETI RAMOS  
INTERESSADO : MARLENE APARECIDA G TEIXEIRA E CIA LTDA -ME e outros  
: MARLENE APARECIDA GUARDABACHO TEIXEIRA  
: ROSENDO JOSE TEIXEIRA  
No. ORIG. : 09.00.06001-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO DE CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005.

1. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou o artigo 185 do CTN, que passou a presumir ser fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, não se aplicando na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.
2. *In casu*, aplicando-se a Súmula 84 do STJ e a redação do art. 185 do CTN, há presunção de fraude à execução a militar contra o embargante, pois a transferência do bem ocorreu posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, conforme se verifica às fls. 57. Cabia ao embargante, assim, comprovar a impossibilidade da demanda conduzir o devedor à insolvência.
3. Entretanto, consta às fls. 35/37 dos autos da execução nº 180/02, despacho proferido pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara - Ofício Judicial - Comarca de São José do Rio Pardo/SP, onde se observa a insolvência do executado, haja vista não possuir outros bens livres e desimpedidos aptos a garantir a execução.
4. Destarte, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da alienação, bem assim a improcedência dos embargos de terceiro e a ineficácia da alienação do bem perante a exequente, União Federal.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042076-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REGINA CELIA QUEIROZ ANDRADE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1372/2311

ADVOGADO : PRISCILLA FERREIRA FASANELO GOMES  
INTERESSADO : JOAO CARLOS DE ANDRADE  
No. ORIG. : 10.00.00305-2 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PARTILHA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O bem atribuído à mulher, na partilha havida em separação judicial, não pode ser alcançado pela penhora na execução movida contra o seu ex-marido, sendo desinfluyente a circunstância de não ter sido levado a registro o formal de partilha. Precedentes do STJ.

2. Manutenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001666-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INTERAGIL TRANSPORTES RODARES E LOGISTICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016666420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 6279/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505205-94.1982.4.03.6100/SP

95.03.048198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WALTER DIAS DA SILVA espolio  
ADVOGADO : LENI DIAS DA SILVA  
REPRESENTANTE : APARECIDA DOS ANJOS RIGHETTI DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
No. ORIG. : 00.05.05205-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 28 do Decreto-lei n. 3.365/41.
2. A Súmula n. 70 do Superior Tribunal vem sendo considerada superada pela superveniência da Medida Provisória n. 2.183-56, de 24.08.01, que, ao incluir o art. 15-B ao Decreto-lei n. 3.365/41, instituiu novo termo inicial dos juros moratórios na desapropriação: "1º de janeiro de exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". Precedentes.
3. Em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, em sede de desapropriação, os honorários advocatícios em favor do expropriado devem ser fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, conforme prevê o art. 27, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, não se aplicando, no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a previsão do § 1º do art. 19 da LC n. 76/93 (STJ, REsp n. 1114407, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 09.12.09).
4. A despeito da previsão do art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01, acerca da vedação do cálculo de juros compostos, o Superior Tribunal de Justiça tem ratificado os entendimentos consolidados nas Súmulas n. 12 e 102 dessa Corte no sentido de que não constitui anatocismo a cumulação dos juros compensatórios sobre os moratórios no âmbito de ação expropriatória.
5. Observa-se que a sentença não excluiu a incidência dos juros moratórios sobre os juros compensatórios; ao contrário, infere-se tal cumulatividade pela determinação da incidência de ambas as modalidades de juros.
6. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018199-32.1997.4.03.9999/SP

97.03.018199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO EDUARDO POLLESI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : RBC REDE BRASILEIRA DE COZINHAS INDUSTRIAIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00021-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL (CPC, ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO).**

1. A inépcia é vício expressamente indicado no parágrafo único do art. 295 e consiste nas seguintes imperfeições: falta de pedido ou causa de pedir, incoerência lógica entre fatos narrados e conclusão, impossibilidade jurídica do pedido e, finalmente, incompatibilidade entre os pedidos. Esses vícios apontam para a necessidade de coerência lógica da petição inicial, abstratamente considerada, independentemente de qualquer avaliação sobre a situação de fato subjacente à demanda, vale dizer, a perspectiva de procedência ou improcedência da pretensão inicial. Para que a parte interessada suscite a inépcia da inicial, portanto, tem o correspondente ônus de demonstrar a existência de proposições logicamente inconciliáveis na petição inicial.
2. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508478-43.1993.4.03.6182/SP

97.03.032776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DEBORA ALBERTINA FAGUNDES CAPOBIANCO e outro  
: FLAVIO CAPOBIANCO  
ADVOGADO : ANTONIO NIRCILIO DE RAMOS e outro  
INTERESSADO : FLAMETAL IND/ E COM/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.05.08478-8 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PENHORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. CÔNJUGE. BEM IMÓVEL. NULIDADE.**

1 Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça. Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro.

2. Resta consolidado no STJ o entendimento no sentido de que a ausência de intimação do cônjuge na penhora sobre bem imóvel do casal gera nulidade da penhora.

3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

4. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203141-50.1997.4.03.6104/SP

98.03.096092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDUARDO JORGE RODRIGUES MENDES  
ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.02.03141-9 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**CIVIL - MILITAR - REVISÃO DE PROVENTOS - PRESCRIÇÃO - IRREDUTIBILIDADE E ISONOMIA - INAPLICABILIDADE - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Descabe o reexame da questão relativa à prescrição, vez que os argumentos da apelação não destoam da disciplina do tema fixada na sentença.

2. A revisão dos proventos pagos ao Militar da Reserva da Marinha de Guerra para manter o equilíbrio entre o seu valor e o número de salários mínimos não é tarefa que se insere na competência do Poder Judiciário, tratando-se de questão que deverá ser disciplinada por lei, nos termos do art. 37, X, da Constituição Federal.

3. Apelação improvida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, mantendo a sentença de fls.33/37 em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.



RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008114-87.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.099505-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : VALDEMIR LOPES PRASERES  
ADVOGADO : NILSON PEREIRA DE ALBUQUERQUE  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 96.00.08114-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS - REVISÃO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE - RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COMPROVADA - REVISÃO DEFERIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto para o ajuizamento da ação de revisão da aposentadoria.
2. Comprovada a relação de causa e efeito entre a prisão ilegal do servidor e sua enfermidade que o incapacitou para o exercício de suas funções, é devida a aposentadoria por invalidez com proventos integrais, nos termos do artigo 186, I, da Lei 8.112/90.
3. Mantidos os consectários legais e a responsabilidade pela sucumbência, vez que corretamente fixados.
4. Remessa oficial improvida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013489-26.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.110820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARGARETE LEITE FERRAZ VASQUES e outros  
: MARIA APARECIDA DIAS FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA E SILVA  
: MARIA CECILIA ZAVARESI  
: MARIA HELENA DE FARIS  
: MARIA IGINIA MIRABETE FABRINI  
: MARIA LUCIA POCAS LEITAO  
: MARIA REGINA DE ANDRADE  
: MARIA ROSELI FARIA  
: MARILENE SOARES MATHEUS DE ASSIS  
: MARLI BENEDITA JANUARIO

ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.13489-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS - INÉPCIA DA INICIAL - PRESCRIÇÃO - INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA.

1. Demonstrado, por certidões expedidas pelo Órgão Competente, o período de férias cuja indenização é pleiteada, mantém-se afastado o argumento da inépcia da inicial em face da não especificação do período de férias a ser indenizado.
2. Não há prescrição do direito de reivindicar a indenização, se não houve ruptura do vínculo laboral do servidor com a Administração Pública, permanecendo ele na ativa.
3. Não há previsão legal para indenização de férias não usufruídas, vez que o servidor, ainda em serviço ativo, poderá usufruir o direito ao descanso anual remunerado.
4. Mantidas as rejeições das questões prejudiciais. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em manter a rejeição das questões prejudiciais e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034218-15.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.114753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JANDIR JORGE DE SOUTO  
ADVOGADO : NELSON PEREIRA RAMOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 93.00.34218-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - MILITAR - ESTABILIDADE - DISPENSA - TRANSGRESSÕES ÀS NORMAS DE DISCIPLINA E HIERARQUIA - INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO COM OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ATO PELO PODER JUDICIÁRIO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Comprovada a instauração do processo administrativo disciplinar destinado a apurar a ocorrência de transgressões disciplinares e hierárquicas, com observância dos princípios que regem o processo, descabe a revisão do de dispensa do militar pelo Poder Judiciário, cuja função se restringe à análise do ato administrativo sob o aspecto de sua legalidade.
2. Ainda que, no curso do processo administrativo, outras faltas tenham sido apuradas e que destas tenha decorrido a dispensa do militar, descabe sua revisão, se observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, como no caso ocorreu.
3. Ao encaminhar o relatório e conclusão do processo administrativo disciplinar ao Órgão competente para execução da ordem, observou-se a reserva de conteúdo, porquanto tal procedimento foi levado a efeito em Boletim Reservado, não configurando qualquer violação à honra e intimidade que pudesse dar ensejo à

indenização pleiteada.

4. Apelação improvida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, mantendo a sentença de fls. 73/78 em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030946-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : MIGUEL DANTAS e outros  
: LUIZ CLAUDIO DA COSTA JESUS  
: JOSE GONCALVES SILVA  
: EDSON DA SILVA ASARIAS  
ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. INADMISSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0203396-52.1990.4.03.6104/SP

2000.03.99.029623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : LEILA VAZ TONI e outro  
ADVOGADO : PATRICIA SIMOES  
SUCEDIDO : JOAO JOAQUIM VAZ falecido  
APELANTE : MARCO ANTONIO FARO VAZ  
ADVOGADO : PATRICIA SIMOES  
SUCEDIDO : ANTONIO VAZ falecido  
APELADO : SONIA VAZ  
ADVOGADO : DIVANIR MACHADO NETTO TUCCI (Int.Pessoal)  
APELADO : MIRIAM FERREIRA VAZ  
ADVOGADO : ODETE LOPES SILVA AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 90.02.03396-6 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. BEM DA UNIÃO. OCUPAÇÃO REGULAR, DEVIDAMENTE REGISTRADA PERANTE A SECRETÁRIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. BENFEITORIAS. DIREITO À INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. EQUIDISTANTE. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI N. 3.365/41, COM REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.183-56/01.**

1. Segundo a jurisprudência, a ocupação regular de bem da União, devidamente registrada perante a Secretaria de Patrimônio da União, nos termos da Lei n. 9.760/46, apesar de precária, ensejando a possibilidade de retomada do bem a qualquer tempo, gera direito à indenização pelas benfeitorias realizadas. Nessa ordem de idéias, infere-se ser possível a desapropriação de benfeitorias realizadas por ocupante regular de imóvel da União. Precedentes do STJ e TRFs da 1ª, 2ª e 5ª Região.
2. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, haja vista no presente feito não se pretende expropriar bem imóvel pertencente à União nem contra ela se demanda. O objeto do feito recai sobre as benfeitorias realizadas por particulares que ocupavam regularmente o imóvel em questão e contra eles se demanda.
3. Ao juiz cabe apreciar livremente a prova, não estando adstrito ao laudo pericial (CPC, arts. 131 e 436). Contudo, em sede de ação de desapropriação, a jurisprudência é no sentido de que não se deve subestimar o laudo oficial elaborado por perito judicial equidistante das partes em favor do laudo divergente de assistente técnico, sem que as razões da parte interessada apontem óbices objetivos consistentes contra o laudo oficial. Precedentes desta Corte.
4. Os honorários periciais devem ser suportados pela expropriante, já que a realização de perícia é ínsita ao procedimento da ação de desapropriação (Decreto-lei n. 3.365/41, art. 14). Precedente desta Corte.
5. Em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, em sede de desapropriação, os honorários advocatícios em favor do expropriado devem ser fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização fixado na sentença, conforme prevê o art. 27, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/41, com redação dada pela MP n. 2.183-56/01. Precedentes.
6. A sentença impugnada foi proferida em 18.05.01, após a publicação da MP 1.997-37/2000, que deu nova redação ao art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e cujas reedições deram origem à Medida Provisória n. 2.183-56/2001, razão pela qual devem ser reduzidos os honorários advocatícios, para adequar-se ao limite previsto nesse diploma legal.
7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-91.2000.4.03.6004/MS

2000.60.04.000124-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCOS DE ALMEIDA NASCIMENTO  
ADVOGADO : MANOEL CAMARGO FERREIRA BRONZE  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

CIVIL - MILITAR - ACIDENTE SOFRIDO EM SERVIÇO - LICENCIAMENTO - NULIDADE - PEDIDO DE REFORMA - PRESCRIÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Decorridos mais de 05 (cinco) anos desde a data do licenciamento do militar das fileiras do Exército, sem qualquer ato que interfira no curso do prazo prescricional, prescrito está o direito de pedir a nulidade do ato de licenciamento.
2. Apelação improvida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, mantendo a sentença de fls. 123/126 em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019244-20.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DIVINA MACHADO DE PAIVA PAPEL  
ADVOGADO : EDSON ARTONI LEME e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181vº

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ARBITRAMENTO - CRITÉRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDÊNCIA - SUMULA 362 DO STJ - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em preâmbulo, com nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que, de fato, necessitem de apreciação do órgão colegiado. (AgRg no REsp 1004517/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008).

2. No tocante à indenização por danos morais impugnada neste agravo, esta foi arbitrada com base nos parâmetros definidos pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, ou seja, atentando-se para as circunstâncias fáticas, para a gravidade objetiva do dano, seu efeito lesivo, sua natureza e extensão, de tal sorte a não propiciar o enriquecimento sem causa da vítima.
3. Decorre daí que a indenização a título de danos morais deve ser fixada conforme as circunstâncias factuais de cada lide, examinando-se caso a caso, sendo que, nestes autos, justifica-se a condenação em valor maior ao arbitrado em caso análogo apontado pela CEF, porquanto o lapso de tempo em que o nome da autora permaneceu indevidamente no cadastro de inadimplentes foi bem superior.
4. Por outro lado, que nas ações de reparações de danos morais, o termo inicial da incidência da correção monetária é a data do arbitramento, nos termos da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo parcialmente provido para que a correção monetária incida a partir da data do arbitramento da indenização por danos morais, ou seja, 19.03.2012.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para que a correção monetária incida a partir da data do arbitramento da indenização por danos morais, ou seja, 19.03.2012. (fls. 180/181 vº).

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403020-75.1996.4.03.6103/SP

2002.03.99.016378-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : AMAURY MARTINS DE CARVALHO  
ADVOGADO : ELISABETE LUCAS e outro  
No. ORIG. : 96.04.03020-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - MILITAR TEMPORÁRIO - INCAPACIDADE - DIREITO A REFORMA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1- A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, a teor do art. 475, I, do CPC.

2- A prova dos autos é no sentido de que o autor sofre de disacusia neurossensorial bilateral de natureza ocupacional, tendo as lesões correlação com o trabalho que desenvolveu nos treinamentos de tiros com munição real efetuados no Exército Brasileiro.

3- O militar acometido de doença incapacitante, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, faz jus a reforma, independentemente da existência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade desenvolvida (STJ, REsp 639736/RJ, DJ 06.03.06, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

4- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos das orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242. Assim, os valores devidos ao autor deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV de referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, o período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

5. Recurso improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso e dar parcial provimento à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055599-11.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.024899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLARES FOMM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MANOEL RUIS GIMENES  
No. ORIG. : 95.00.55599-9 6 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CONHECIMENTO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. SERVIDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. RESSALVAS. ARTS. 125 E 126 DA LEI N. 8.112/90. COMUNICABILIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. A sentença apelada condenou o INSS a ressarcir o autor nos vencimentos e vantagens atinentes ao cargo de Fiscal Previdenciário nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, ocorrida em 10.11.95. Apesar da iliquidez da condenação, infere-se que seu valor superará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual deve ser conhecido o reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

2. A sentença recorrida foi publicada no Diário Oficial do Estado em 10.01.03 (sexta-feira), iniciando-se o prazo para interposição de recursos no primeiro dia útil seguinte (CPC, art. 184, § 2º), ou seja, em 13.01.03 (segunda-feira). Tendo em vista que o prazo para interpor apelação é de 15 (quinze) dias e a contagem em dobro em favor da Fazenda Pública (CPC, arts. 188 e 508), conclui-se que o último dia do prazo foi em 11.02.03 (terça-feira). A apelação foi interposta pelo INSS em 10.02.03, portanto dentro do prazo recursal.

3. O prazo prescricional para anular ato administrativo disciplinar em virtude de sentença penal absolutória conta-se a partir do trânsito em julgado desta (STJ, REsp n. 879.734, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.10.10; REsp n. 570.560, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.04; REsp n. 45.981, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.10.96; TRF da 3ª Região, APELREE n. 1.248.175, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 12.04.11).

4. Após a aplicação da pena de demissão em 16.04.74, foi determinada a remessa dos autos do processo administrativo ao Ministério Público para que fosse promovida a responsabilização criminal do autor. Ajuizada a ação penal, foi proferida sentença de absolvição em 16.04.80, a qual transitou em julgado em 08.02.82. O autor, então, valendo-se da faculdade conferida pelo *caput* do art. 233 do então vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, Lei n. 1.711/52, requereu em 03.08.82 a revisão do processo administrativo que resultou na pena de demissão com base em fato novo, qual seja, a absolvição na esfera penal apta a influir na condenação proferida na esfera administrativa. Referida petição, porém, somente foi analisada em 31.08.95, quando foi proferida decisão de indeferimento do pedido pelo Ministro da Previdência e Assistência Social. Somente após o esaurimento da via administrativa ocorrida nessa data é que o autor ajuizou a presente ação em 10.11.95, antes, portanto, do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

5. Do fato de o servidor ter sido absolvido em processo penal, não se segue a sujeição do procedimento administrativo àquele, ressalvada a circunstância de ter sido apurada a inexistência do fato ou negativa de autoria, tendo em vista a independência das instâncias administrativa e penal (STF, AI-AgR n. 807190, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 02.12.10; RMS n. 26510, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.02.10; RMS n. 26226, Rel. Min. Carlos Britto, j. 29.05.07; MS n. 22155, Rel. Min. Celso de Mello, j. 27.09.95). Corrobora a autonomia das instâncias, a especificidade dos bens jurídicos tutelados na esfera criminal e na esfera administrativa (STJ, REsp n. 678240,

Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.10.08; ROMS n. 13542, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.08.03).  
6. A sentença de absolvição não é clara a respeito da inexistência do fato. Ao contrário, fundamenta-se basicamente no flagrante preparado e na inadmissibilidade da prova obtida por gravação ambiental, elementos que indicam a existência da conduta atribuída ao autor no procedimento administrativo disciplinar. Essa circunstância afasta a comunicabilidade das instâncias penal e administrativa, razão pela qual deve ser mantida a pena de demissão imposta no âmbito administrativo.  
7. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas pelo apelado e dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064999-98.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.064999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157  
INTERESSADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.20.005775-8 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC - DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - AGRAVO PROVIDO.

1. A superveniência de sentença nos autos principais não prejudica agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória que fixou honorários periciais, em caráter definitivo. No máximo, esclarecerá, com base na sucumbência, quem suportará tal despesa: se a embargante, que já adiantou o seu pagamento, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, ou a embargada, caso em que deverá reembolsar a embargante pelo valor adiantado.
2. A manutenção da decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento acarretaria a preclusão do direito de se questionar o valor dos honorários periciais que, repita-se, foram fixados por decisão interlocutória, em caráter definitivo.
3. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Relatora para o acórdão



00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037381-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : VICENTE BOVIS  
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 187/189  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SOCIEDADE DE COM/ E ENGENHARIA MARVIC LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05294862819834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003785-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BOMBRIIL S/A  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00048986219994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO NOS TERMOS DA LEI N. 11.941/09 COM UTILIZAÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO.**

1. A agravante pretende discutir a condenação em honorários advocatícios após o trânsito em julgado da sentença que os fixou. A petição de desistência aos embargos, embora tenha sido protocolada durante o prazo para interposição de recursos especial e extraordinário, não oblitera o trânsito em julgado do acórdão que manteve a sentença condenatória, sendo inadmissível discutir em sede de execução sua divisão entre as partes ou substituição pelo encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.
2. Incabível a suspensão da execução da verba honorária, visto que não há elementos nos autos que permitam aferir a suficiência do depósito para o pagamento do débito executado e dos honorários devidos. Os cálculos realizados unilateralmente pela agravante à fl. 146 não prescindem de averiguação por parte da exequente, a fim de se verificar o valor efetivamente devido nos termos da Lei n. 11.941/09.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005325-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : NELSON LUIZ FERREIRA LEVY  
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 310/314  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PLANTEL TRADING S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00601036120024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, nos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional, no artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, nos artigos 596, "caput", 618, inciso I, 741, inciso II, e 745 do Código de Processo Civil e nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os

pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007770-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : CLEMENTE FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00106466120064036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CÁLCULOS. VALORES DA CONTA NÃO OPTANTE. TITULARIDADE. EMPREGADOR.**

1. A Caixa Econômica Federal insurge-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que acolheu os cálculos da contadoria judicial, uma vez que teriam sido incluídos, de forma indevida, valores referentes à conta não optante, de titularidade do empregador, bem como teria sido considerada data errônea de opção retroativa.
2. Consta dos extratos bancários juntados aos autos o seguinte: data de admissão do agravado: 16.11.59, data da opção ao FGTS: 09.08.81, data de opção retroativa: 17.11.69. Nos extratos de fls. 38/41 consta "não optante" como situação da conta, o que corrobora a afirmação da agravante de que os depósitos do período de 01.01.67 a outubro de 1969 pertencem à empregadora, nos termos do art. 2º da Lei n. 5.107/66. Do mesmo modo, a alegação de que os cálculos dos valores devidos ao agravante deveriam considerar a data de 17.11.69, uma vez que essa é a data constante dos extratos bancários juntados aos autos.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007791-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : NORTON RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014354020024036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CÁLCULOS. VALORES DA CONTA NÃO OPTANTE. TITULARIDADE. EMPREGADOR.**

1. A Caixa Econômica Federal insurge-se contra a decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial. Afirma que teriam sido incluídos, de forma indevida, valores referentes à conta não optante, de titularidade do empregador.
2. Consta dos extratos bancários juntados aos autos o seguinte: data de admissão do agravado: 09.03.59, data da opção ao FGTS: 01.04.77, data da retroação: 19.04.69 (fls. 12/19). Nos extratos de fls. 15, 17 e 19 consta "não optante" como situação da conta e, nos demais extratos, a conta é indicada como "optante".
3. Assiste razão à CEF ao afirmar que os depósitos efetuados pela empresa em data anterior a 19.04.69 (data anterior à data de retroação da opção do agravado pelo FGTS) a ela pertencem, embora tenha permanecido "na conta não optante, individualizada com relação ao empregado não optante (por isso no extrato da conta não optante aparece o nome do autor" (fl. 68).
4. Assim, os valores a serem creditados pela CEF devem ser aqueles referentes à conta optante, uma vez que os valores da conta não optante pertencem ao empregador (Lei n. 5.107/66, art. 2º).
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023304-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 209/212  
INTERESSADO : PAULO SAVERIO SOLIMENE  
ADVOGADO : MILTON GALDINO RAMOS e outro  
INTERESSADO : MICHEL EMMANOEL ANARGYROU  
INTERESSADO : ENGECOR MPA IND/ E COM/ DE ANTICORROSIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RESENDE COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00230934620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil e nos artigos 125, inciso III, e 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023925-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023925-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: CELIA ARAUJO DO VAL MALDONADO
ADVOGADO	: CARLOS ROCHA DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: CAMI MARI IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	: CARLOS ROCHA DA SILVEIRA e outro
PARTE RE'	: IVAN BARRETO MALDONADO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 03060135719944036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

**PROCESSIONAL CIVIL. PENHORA. IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO POR DEPÓSITO JUDICIAL. MEAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Não há meação sobre o depósito judicial realizado em substituição à penhora de parte ideal de imóvel que pertence exclusivamente à agravante, visto que adquirido em data anterior à do casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens com o coexecutado.
2. A agravante faz jus ao levantamento integral do depósito judicial.
3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027605-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA e outro  
: LYGIA MARIA DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012110720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MÚTUO HABITACIONAL. COBERTURA SECURITÁRIA.**

1. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada, tendo em vista a presunção de legitimidade do ato administrativo que concedeu ao autor a aposentadoria por invalidez, o qual não pode ser afastado a critério da agravante. Consta do laudo pericial juntado aos autos que "o autor apresenta, principalmente, quando de Cervicobraquialgia. E esta patologia acarreta dor crônica e limitação funcional. Portanto, apresenta incapacidade total e permanente".
2. Ademais, presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos agravados, tendo em vista a afirmação de que passariam por dificuldades financeiras, pois dependeriam exclusivamente do benefício recebido pelo autor, no valor de R\$ 2.503,00 (dois mil quinhentos e três reais).
3. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028281-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JUCYMAR UCHOAS GUIMARAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JUCYMAR UCHOAS GUIMARAES DOS SANTOS  
AGRAVADO : EUGENIA CALLIL SOARES  
ADVOGADO : EUGENIA CALLIL SOARES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Piquete SP  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP  
No. ORIG. : 01.00.00005-2 1 Vr PIQUETE/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. EFETIVA ATUAÇÃO NO FEITO.**

1. Malgrado entenda ser necessário o ajuizamento de ação autônoma no caso de conflito entre os advogados que laboraram nos autos acerca de honorários advocatícios, considero adequado o critério fixado pela MMA. Juíza *a quo* para o arbitramento dos valores a serem levantados pelo agravante e pela advogada anteriormente constituída nos autos, a saber, a *efetiva* atuação dos procuradores, não o simples tempo de constituição de ambos como advogados nos autos.
2. Assim, considerando-se que a primeira advogada subscreveu a petição inicial dos embargos à execução e as demais peças processuais até a prolação de sentença em primeiro grau, é razoável o arbitramento de seus honorários em 70% (setenta por cento) do valor depositado, remanescendo ao agravante os restantes 30% (trinta por cento).
3. A circunstância de os honorários advocatícios serem devidos somente após o trânsito em julgado da decisão (maio de 2010), data posterior à da exoneração da anterior procurada municipal, não permite afirmar que não faria ela jus aos honorários advocatícios, visto que atuou no feito.
3. Acrescente-se que o agravante não instruiu o recurso com documentos que permitam infirmar os percentuais estabelecidos pela MMA. *Juíza a quo* com base na atuação dos advogados nos autos.
4. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029515-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISSAMU HAYASHIDA  
ADVOGADO : SHEILA APARECIDA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : HARMONY MUSIC CENTER LTDA e outro  
: AKIKO HAYASHIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05598843019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACEN-JUD. MANUTENÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. ADMISSIBILIDADE.**

1. Apesar de o parcelamento do débito ter sido consolidado em novembro de 2009 e o bloqueio de ativos financeiros ter sido requerido pela União em 06.05.10, ocasião em que já estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário, é certo que os executados têm débitos que não foram incluídos no parcelamento e que são objeto, dentro de outras, de execução fiscal em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.
2. Ademais, a União comprovou no feito originário ter requerido ao MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções a penhora no rosto dos autos, à vista do sucesso no bloqueio de ativos financeiros, não havendo razão para, enquanto não se finalizem os procedimentos para a formalização do seu pleito, fique o crédito desprovido de garantia. A alegação dos agravados de que o crédito estaria prescrito deve ser deduzida perante o MM. Juízo *a quo*.
3. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036627-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL  
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127506220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DE DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.**

1. Não há elementos nos autos que permitam afirmar o direito líquido e certo da agravada à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, considerando-se sua afirmação de que, ao incluir nova modalidade de parcelamento, "cliquou indevidamente na tela de alterar a modalidade de parcelamento".
2. A exclusão, pela agravada, dos 6 (seis) débitos inicialmente incluídos foi permitida pelo sistema de informática da Receita Federal porque não fora incluída a totalidade de seus débitos no parcelamento da Lei n. 11.941/09. Ademais, os débitos excluídos não foram computados nas parcelas pagas pela agravada, razão pela qual não procede sua alegação de que "cumpriu rigorosamente todas as condições do parcelamento". Nesse sentido, esclarece a autoridade impetrada que ao ser cancelada a modalidade "art. 3º PGFN Previdenciário", houve a "transferência de todos os recolhimentos efetuados no DARF 1165 para a nova modalidade, assim validando o novo parcelamento sem efetuar os recolhimentos de DARF's no código 1233".
3. Requerida indevidamente a desistência do parcelamento anterior, competia à agravada solicitar em tempo oportuno a reinclusão dos débitos, razão pela qual não se verifica ilegalidade na negativa de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.
4. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037354-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : OBERDAN MOREIRA ELIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 95.00.00115-0 A Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO NA INTIMAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL.

1. *Ad cautelam*, deve ser determinado o retorno dos autos dos embargos à execução ao Tribunal, tendo em vista a alegação de incorreção na intimação da decisão de fls. 76/79 (ausência de intimação pessoal do Município de São Vicente, conforme indicam as cópias xerográficas que instruem o feito) e considerando-se a afirmação do agravante de que não teve oportunidade anterior de manifestar-se sobre a nulidade nos referidos autos (CPC, art. 245), malgrado apensados aos da execução fiscal.
2. O pedido de suspensão da execução, no entanto, não merece prosperar. Embora os embargos, recebidos com suspensão da execução fiscal, tenham sido julgados procedentes pelo MM. Juiz *a quo*, o Tribunal deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgá-los improcedentes e para condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da execução.
3. Agravo de instrumento provido em parte, para determinar o retorno dos embargos ao Tribunal, sem prejuízo do prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 6280/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076011-65.1992.4.03.6100/SP

94.03.079363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA JUSTICA DO TRABALHO DA  
SEGUNDA REGIAO e outros  
: ENI APARECIDA PARENTE  
: JOAO ALMEIDA DE LIMA  
: MARIA BERNADETE LEITE NOBRE PEREIRA  
: MARLI APARECIDA PERIM  
: NICODEMOS NEVES SENA  
: ANTONIA CANDIDA DA SILVA  
: IVANILDE APARECIDA MORENO  
: MARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
: SERGIO LUIZ JACINTO TABANEZ  
: TERESINHA LEMMI  
ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.76011-2 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PUNIDO POR PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES - ANISTIA - PUBLICAÇÃO DO ATO DE PUNIÇÃO - IRRELEVÂNCIA - EXCLUSÃO DO SINDICATO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AÇÃO PROCEDENTE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1.A anistia prevista no § 5º, do artigo 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aplica-se ao servidor público punido em virtude de paralisação das atividades, devendo ser levado em conta na concessão da anistia, a época dos fatos que motivaram a punição e não a publicação do ato punitivo.
- 2.A exclusão do Sindicato do pólo ativo da ação implica na extinção do processo em relação à entidade de classe, que deverá responder por custas proporcionais e por honorários advocatícios.
- 3.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032782-60.1989.4.03.6100/SP

94.03.080856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMPREENDIMENTOS TURISTICOS CABREUVA LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO INOCENCIO e outro  
No. ORIG. : 89.00.32782-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO COM CLÁUSULA PENAL. *PACTA SUNT SERVANDA*. BOA-FÉ. LIMITE DA INDENIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reserva de apartamentos e salas de reunião. Períodos sucessivos e descontínuos.
2. Prestação de serviços de hotelaria. Contrato entre pessoas jurídicas. Direito Comercial.
3. Acordo de vontades manifestado conforme documentos. Cancelamento de reservas. Comunicação com determinada antecedência.
4. Aplicação de costumes comerciais. Impossibilidade. Previsão contratual. *Pacta sunt servanda*. Precedentes do STJ.
5. Cláusula penal: 40% do preço das diárias dos apartamentos.
6. Valor da condenação excessivo. Enriquecimento sem causa. Documento apresentado pelo autor limita o prejuízo sofrido aos dois primeiros períodos contratados, em face da proximidade das datas que impossibilitou a negociação dos apartamentos reservados.
7. Condenação reduzida. 40% sobre 10 diárias. 6.400 BTNs, cujo valor deverá ser apurado pelo valor da BTN da época da propositura da ação, corrigido a partir de então conforme os termos previstos na Resolução nº 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal.
8. Causa simples. Sucumbência recíproca. Art. 21 do CPC. Custas e despesas processuais divididas igualmente entre as partes. Cada um arcará com os honorários de seu advogado.
9. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012060-29.1994.4.03.6100/SP

95.03.071372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EIDIVAL LOURENCO MARFIL e outro  
: MARIA AUXILIADORA CAMPOS LOURENCO  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO LUPATELLI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : HELOISA BEAUREPAIRE ARAGAO e outros  
: HENRIQUE DE BEAUREPAIRE ARAGAO  
: EUGENIA CECILIA SMITH VASCONCELLOS ARAGAO  
: MARIA AMELIA DE BEAUREPAIRE ARAGAO  
: LUIZ BEAUREPAIRE ARAGAO  
: IVELTA DE CARVALHO CORREIA ARAGAO  
: VERA DE BEAUREPAIRE ARAGAO  
: EDITA BULHOES DE ARAGAO  
No. ORIG. : 94.00.12060-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ARTIGOS 550 E 552 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REQUISITOS. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE.**

1. O Código Civil de 1916 dispunha como requisitos para o usucapião extraordinário a posse do imóvel por 20 (vinte) anos, sem interrupção, sendo possível ser acrescentada à sua a posse do antecessor, caso as posses fossem contínuas e pacíficas.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010390-19.1995.4.03.6100/SP

97.03.010809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MIRIAM FIGUEIRA HERDY e outros  
: LYDIA FIGUEIRA HERDY BORDINHON falecido  
: RENATO BORDINHON falecido  
: RUTH FIGUEIRA HERDY  
: ANA MARIA APARECIDA MARIN DA SILVA  
: YOSHIKO KAWABE  
: RICARDO SOUSA FERREIRA DA SILVA  
: HELMUT HAZEL  
: CARLOS ALBERTO DOS REIZ  
: LEONILDO PARDO (= ou > de 65 anos)  
: PATRICIA LAHOZ PARDO REIZ  
ADVOGADO : VIVIAN REGINA DE CARVALHO CAMARGO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO  
No. ORIG. : 95.00.10390-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MULTA PROCESSUAL. FGTS. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO. DESCABIMENTO.**

1. A Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que se discutem critérios de correção monetária e de aplicação de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, por ser a gestora do fundo, atua em nome e por conta da União. Tratando-se de obrigação de pagar (CPC, art. 604), e não de obrigação de fazer, inaplicável a imposição de multa diária prevista no art. 644 do Código de Processo Civil. Dessa forma, é incabível a aplicação de multa à CEF.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-82.1994.4.03.6100/SP

97.03.083291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEIDE APARECIDA ESTEVES MONZANI  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outros  
No. ORIG. : 94.00.06618-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CATEGORIA FUNCIONAL DE ARQUIVISTA. RECLASSIFICAÇÃO - EXIGÊNCIAS LEGAIS. REGISTRO FUNCIONAL - OFENSA A DISPOSIÇÃO DE LEI - INOCORRÊNCIA - EFEITOS FINANCEIROS - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Atendendo os requisitos postos na Lei 7.446 de 20.12.85, a autora tem direito à reclassificação ao cargo de arquivista mesmo que apresente, em data posterior ao requerimento administrativo, o registro profissional de arquivista obtido junto à Delegacia Regional do Trabalho, medida que não viola qualquer disposição de lei federal ou norma da Lei de Introdução ao Código Civil.
2. Mantido o termo inicial dos efeitos financeiros da reclassificação, fixado, no caso, a data do registro profissional, haja vista a ausência de impugnação das partes quanto a esse aspecto.
3. Mantido, de igual modo, os juros e a correção monetária, que, à ausência de especificação, observarão as disposições da lei que os regulamenta.
4. Os honorários deverão ser fixados com observância da norma prevista no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, haja vista que não se trata de causa que exigiu grande esforço e que demandou dispêndio de tempo, não tendo havido nem mesmo a apresentação de contra-razões.
5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS e julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014388-24.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.092653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DALUNICA INCORPORADORA S/C LTDA  
ADVOGADO : NILTON SERSON  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.14388-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. EXIGIBILIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. DEPENDÊNCIA DA PRINCIPAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ação cautelar. Medida preparatória à interposição da ação ordinária nº 0020209-09.1997.4.03.6100.
2. Apelação improvida. Laudêmio e foro exigíveis. Manutenção da sentença de improcedência.
3. Relação de vinculação entre cautelar e principal. Ausente a plausibilidade do direito, não há que se falar em "periculum in mora".
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020209-09.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.092654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DALUNICA INCORPORADORA S/C LTDA  
ADVOGADO : NILTON SERSON  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.20209-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. REGISTRO PÚBLICO DO IMÓVEL. INVALIDAÇÃO DO REGISTRO. VIA IMPRÓPRIA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DOMÍNIO ÚTIL. LAUDÊMIO. EXIGIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Objetivo: eximir-se do pagamento de laudêmio. Alegação: o bem não pertenceria à União.
2. Escritura pública do imóvel: União figura como proprietária do domínio direto. A autora só adquiriu o domínio útil.
3. Registro público da propriedade só pode ser desconstituído por ação própria. Sistema registral funda-se no princípio da fé pública, e possui presunção de veracidade. Invalidez do registro deve ser perseguida por meio de ação própria. Art. 1.245, § 2º, do Código Civil e art. 252 da Lei nº 6.015/1973. Inexiste notícia de anulação do registro.
4. Transferência do domínio útil. Integralização de capital social. Operação onerosa. Exigibilidade do laudêmio. Precedentes do STJ.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404037-83.1995.4.03.6103/SP

1999.03.99.095212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA CELIA RIVOLI GIL  
ADVOGADO : MARCIA VALERIA MELLO SEBASTIANY e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 95.04.04037-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO DE FUNÇÃO - FUNÇÃO DE CHEFIA - REGULARIZAÇÃO - EFETIVAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - DEVIDO O PAGAMENTO DAS VERBAS - PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO - REVISÃO DO ATO EM SEDE DE REMESSA OFICIAL.

1. O exercício da função de chefia é temporário, inexistindo a possibilidade de efetivação da servidora nessa função, sendo-lhe, no entanto, devido o respectivo valor, independentemente da publicação do ato que a designa para essa atividade.
2. A ação é parcialmente procedente quando reconhece, apenas, o direito à percepção do valor devido pelo exercício efetivo da função comissionada.
3. Na correção monetária dos valores atrasados não incidem os índices expurgados da economia.
4. Subsiste a forma de cálculo dos juros moratórios, que deverá observar o Provimento 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, que os fixa em 6% a.a., contados a partir da citação.
5. Sem honorários em face da procedência parcial da ação, tendo havido sucumbência recíproca.
6. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário da Autarquia e, em sede de remessa oficial, corrigir a sentença para consignar que a ação foi julgada parcialmente procedente, e para determinar que, na incidência da correção monetária, não sejam utilizados os índices expurgados da economia, devendo ser observada a sucumbência recíproca.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017645-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017645-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. É firme o entendimento de nossas Cortes Superiores, no sentido de que o ordenamento jurídico pátrio, no que tange aos direitos individuais homogêneos, somente confere legitimidade ao Ministério Público para propositura de ação civil pública quando se tratar de matéria relativa a direito do consumidor, afastando a hipótese de atuação em questões tributárias.
2. A jurisprudência fundamenta suas decisões no fato de que, em casos dessa natureza, não se vislumbra a existência de direito individual homogêneo indisponível a ser tutelado pelo Órgão Ministerial.
3. Destarte, tratando a presente ação de direito individual privado e disponível, onde se discute a exigência de contribuição previdenciária para a manutenção do regime de previdência do funcionalismo público, assim como a incidência de referidas contribuições sobre os rendimentos de servidores inativos, era mesmo de se declarar a ilegitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da ação.
4. Aliás, a atual redação do parágrafo único do artigo 1º, da Lei 7.347/85, veda expressamente a ação civil pública em pretensão que envolva contribuições previdenciárias.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela autora, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000040-21.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : SEYDE PALMEIRA COSTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : YARA MOTTA  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE  
REPRESENTANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

**PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 85 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APLICABILIDADE IMEDIATA. ART. 20 DO ADCT. EFEITOS FINANCEIROS. PROMULGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS. SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS. 12% A. A. PARA AÇÕES PROPOSTAS ATÉ 27.08.01. 6% A. A. PARA AÇÕES PROPOSTAS POSTERIORMENTE. REEXAME NECESSÁRIO. REFORMATIO IN**



### **PEJUS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à minguia de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.
2. É de aplicação imediata o quanto disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 40 da Constituição da República.
3. Observe-se que o art. 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT apenas fixou o termo inicial para a revisão administrativa dos proventos e das pensões concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República, não implicando a postergação dos efeitos financeiros dessa medida, de modo que o ajuste ali determinado deve se dar a partir da promulgação da Constituição (STF, RE n. 206.732-6/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.12.97; TRF da 3ª Região, APELREE n. 199903990955892, Rel. Des. Fed. João Consolim, j. 08.10.09; TRF3, AC n. 97030420796, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, j. 31.10.07).
4. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.
5. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).
6. Como estabelecido na sentença pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 08.01.99, foram atingidos pela prescrição os valores referentes às parcelas anteriores a 5 (cinco) anos da propositura da ação.
7. O servidor, Ruy Junqueira Costa, nasceu em 16 de novembro de 1926 e faleceu em 30 de julho de 1978 (fls. 9/10). Com o falecimento, passou a autora a perceber pensão a por ele instituída. Os documentos de fls. 14/36 demonstram que a autora recebeu, até outubro de 1996, os valores referentes à pensão sem o devido ajuste, que se deu apenas em novembro de 1996. Patente, portanto, o direito da autora aos valores ora requeridos.
8. Apenas quanto à correção monetária merece reforma a sentença, para incidir nos termos expostos, uma vez que a parte autora não apelou quanto aos juros moratórios (Súmula n. 45, STJ).
9. Reexame necessário parcialmente provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502004-73.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.074136-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : WILSON GONZALEZ GAMBIRAZI e outro  
: ALICE KIZAKA GAMBIRAZI  
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.15.02004-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

SFH. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. REAJUSTE DE PRESTAÇÃO. PES-CP. CES. URV. TR. SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%). PRECEDENTES.

1. A sentença não é nula, uma vez que os cálculos de revisão das prestações serão efetuados na fase de execução do julgado.
2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
4. Deve ser mantida a relação prestação e salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o Plano de Equivalência Salarial.
5. O CES pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
6. Não é ilegal a utilização da URV como fator de reajuste das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo.
7. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.
8. Não é ilegal o sistema de apuração do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece prévia atualização e posterior amortização.
9. O art. 6.º, letra "e", da Lei n. 4.380/64 não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, dispondo, tão somente, sobre critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5.º do mesmo diploma legal.
10. É aplicável na correção do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente a março de 1990, o índice de 84,32%, consoante variação do IPC.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelações das partes parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005199-81.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.005199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SPERA HONSE e outros  
: MARIA VALDERLI DE LIMA ALMEIDA  
: MARINA TEDESCH SERODIO

ADVOGADO : MARLI APARECIDA MILLANI DOI  
APELADO : MARTA TREVISAN PICOLO  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO. MATÉRIA ESTRANHA À RES IN JUDICIUM DEDUCTA. NÃO-CONHECIMENTO. SERVIDOR. 28,86%. 01.93. REAJUSTE. REVISÃO GERAL. ISONOMIA. PROCEDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. FASE DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda. Precedente desta Corte.
2. "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais" (STF, Súmula n. 672). Em razão da isonomia assegurada pelo art. 37, X, da Constituição da República (em sua redação original), o Supremo Tribunal Federal estendeu o reajuste de 28,86% concedido aos militares para os servidores civis (STF, RMS n. 22.307-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 19.02.97). Mas esse reajuste deve ser compensado com os reajustes posteriormente concedidos aos servidores civis, em especial o reajuste concedido pela própria Lei n. 8.627/93 (RE n. 219027-5-SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.02.00, DJ 17.03.00) e pela Lei n. 9.367/96 (STJ, REsp n. 2002/0014345-2, Rel. Min. Félix Fischer, j. 07.11.02, DJ 16.12.02, p. 367), relegando-se para a fase de liquidação a averiguação da percepção ou não, pelo servidor, desses reajustes posteriores (STJ, REsp n. 253.578 [RS 2000/0030675-4], Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20.02.01).
3. Apelações do INSS e Maria de Lourdes Spera Honse não conhecidas. Apelação das demais embargadas não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer das apelações do INSS e de Maria de Lourdes Spera Honse e negar provimento à apelação das demais embargadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021917-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ISABEL CAMARGO THEODORO  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESLOCAMENTO POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DO**

**CÔNJUGE. LEI N. 8.112/90, ART. 84. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO SUBJETIVO DO SERVIDOR.**

1. Preenchidos os requisitos legais, o deslocamento por motivo de afastamento do cônjuge previsto no § 2º do art. 84 da Lei n. 8.112/90 é direito subjetivo do servidor, não estando sujeito à discricionariedade da Administração Pública (STJ, EAREsp n. 1.142.644, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.10; AGREsp n. 981.376, Rel. Min. Felix Fischer, j. 26.06.08; TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.052530-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 05.08.08; AMS n. 97.03.025831-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, j. 07.06.04; AMS n. 1999.60.00.000045-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.06.03).

2. No caso, o cônjuge da autora é policial militar e foi transferido por conveniência do serviço para São José do Rio Preto (SP). Por outro lado, a autora vinha exercendo provisoriamente suas funções no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que é órgão da Administração Federal direta e tem em seus quadros cargo de mesma denominação e com atribuições compatíveis com aquele exercido pela autora (Técnico Judiciário).

3. Persistindo os fatos com base nos quais foi concedido o deslocamento pela Administração Pública, deve ser mantida a sua continuidade, o que não impede eventual revogação do ato pela superveniência do descumprimento dos requisitos exigidos no § 2º do art. 84 da Lei n. 8.112/90.

4. Reexame necessário e apelação não providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-24.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003759-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO JOSE GOMES DA SILVA e outros  
: ANTONIO MURO NOGUEIRA  
: AROLDO FRANCISCO DA ROSA  
: EDVAL JOSE DA COSTA MEIRA  
: GILBERTO DOS SANTOS SOUZA  
: JARBAS MARCILIO LEVENTI  
: JAIME BIZARRO  
: JOSE ADELAR CUTY DA SILVA  
: JOSE MANDU NETO  
: LIANE GERTA SCHROEDER ESPINOLA  
: MARCOS GARCIA TORRES  
: NIVALDO CASTRO DE MENEZES  
: ORLANDO VIEIRA GOMES  
: SELMA DE PINTO DE ALMEIDA LARA  
: VALDIR FAUSTINO DE PAULA  
: VALDO JORGE LEAL PAEL  
: VILSON ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR. 28,86%. 01.93. REAJUSTE. REVISÃO GERAL. ISONOMIA. PROCEDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM OUTROS REAJUSTES. APLICABILIDADE.**

1. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ.
2. Depreende-se da inicial que a União tão somente pleiteia a aplicação da compensação, requerendo ainda, ao final, a extinção da execução com base na edição da MP n. 1.704/98 que reconheceu administrativamente o reajuste objeto da execução. Trata-se, portanto, de matéria de direito, uma vez que a embargante não contesta cálculos específicos realizado na execução.
3. "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais" (STF, Súmula n. 672). O reajuste concedido pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 concedido aos servidores militares deve ser também aplicado aos civis, pois se trata de revisão geral, nos termos do inciso XV do art. 37 da Constituição da República (ROMS n. 22.307-7-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 19.02.97, DJ 13.06.97), tendo sido ressalvada a compensação dos reajustes concedidos a diferentes categorias civis pela Lei n. 8.627/93 (STF, Pleno, EDROMS n. 22.307-7-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, j. 11.03.98, DJ 26.06.98). Quanto aos reajustes posteriores, há precedente com a seguinte ementa: "No tocante à questão da compensação decorrente de eventuais aumentos concedidos posteriormente às Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, além de não ter sido objeto do referido precedente do Pleno nos embargos de declaração, seria mister que se examinasse previamente a legislação infraconstitucional posterior, não sendo cabível, para isso, o recurso extraordinário" (STF, 1ª Turma, RE n. 290.464-PE, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01.10.02, DJ 08.11.02, p. 42). Em razão da isonomia assegurada pelo art. 37, X, da Constituição da República (em sua redação original), o Supremo Tribunal Federal estendeu o reajuste de 28,86% concedido aos militares para os servidores civis (STF, RMS n. 22.307-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 19.02.97, *in Informativo STF*, n. 62). Mas esse reajuste deve ser compensado com os reajustes posteriormente concedidos aos servidores civis, em especial o reajuste concedido pela própria Lei n. 8.627/93 (RE n. 219027-5-SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.02.00, DJ 17.03.00) e pela Lei n. 9.367/96 (STJ, REsp n. 2002/0014345-2, Rel. Min. Félix Fischer, j. 07.11.02, DJ 16.12.02, p. 367), relegando-se para a fase de liquidação a averiguação da percepção ou não, pelo servidor, desses reajustes posteriores (STJ, REsp n. 253.578 [RS 2000/0030675-4], Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 20.02.01). Assim, julga-se procedente o pedido para incorporar aos vencimentos o reajuste de 28,86%, a partir de 01.93, com reflexos em todas as vantagens "de cunho salarial", compensando-se os reajustes concedidos pelas Leis n. 8.627/93 e n. 9.367/96 (Apel. Cível n. 2000.61.11.000004-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).
4. Deve ser aplicada a compensação pleiteada pela União e, para tanto, certamente deve prosseguir a ação de execução. O reconhecimento administrativo do pedido em 1998 não acarreta a extinção da obrigação contida em título judicial, devendo ser realizados os cálculos a fim de verificar-se se, após a compensação dos índices, houve a efetiva implementação do reajuste concedido aos embargados.
5. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053217-74.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.028383-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CALCADOS ANDRIERSON LTDA -ME  
No. ORIG. : 97.00.53217-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. O Supremo Tribunal Federal, prestigiando a Súmula n.º 356, firmou posição no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional objeto do recurso extraordinário pela mera oposição de embargos declaratórios, ainda que o juízo "a quo" se recuse a suprir a omissão. (Ver: STJ, 2ª Seção, REsp 383.492/MA, Processo 2001/0160716-9, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 11/02/2003).

V. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007269-93.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : APARECIDA PORINO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JORGE ROBERTO PIMENTA

#### EMENTA

**PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA N. 85, STJ. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ART. 217, I, C, DA LEI N. 8.112/90. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. CONCUBINATO. IMPOSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS. 12% A. A. PARA AÇÕES PROPOSTAS ATÉ 27.08.01. 6% A. A. PARA AÇÕES PROPOSTAS POSTERIORMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS.**

1. A aplicação do Decreto n. 20.910, de 06.01.32, e da Lei n. 4.597, de 19.08.42, pelos quais é estabelecida a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública, estendido também ao INSS, deve observar a distinção entre, de um lado, o próprio direito, que à minguia de denegação administrativa expressa não se sujeita à prescrição, dado ser objeto de relação jurídica continuativa, e, de outro, as prestações devidas. Somente estas prescrevem, se vencidas até 5 (cinco) anos antes da propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A pensão por morte de servidor público federal está prevista no art. 215 e seguintes da Lei n. 8.112/90. Discute-se a imprescindibilidade de designação expressa para a concessão da pensão vitalícia tendo como beneficiário o

companheiro ou a companheira. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, demonstrada a convivência em união estável, a ausência de designação expressa não obvia a concessão da pensão, desde que a vontade do instituidor possa ser inferida por meio idôneo (STJ, AGREsp n. 200800592080, Rel. Min. Og Fernandes, j. 15.03.10).

3. Não obstante, há de se observar o quanto disposto no art. 1.723 e seguintes do Código Civil de 2002 quanto à configuração da união estável, de modo que não se admite a concessão do benefício se existente impedimento para o matrimônio, salvo na hipótese de separação de fato ou judicial dos cônjuges (STJ, AgRg no REsp n. 1267832/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.12.11; AGREsp n. 200901027709, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 05.04.10; AGA n. 200500907357, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 02.09.09; REsp n. 200400998572, Rel. Min. Nilson Naves, j. 31.08.09; TRF da 3ª Região, AC n. 200603990194164, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 01.04.11).

4 Uma vez demonstrada a convivência em união estável, a dependência econômica é presumida (STJ, REsp n. 200101554682, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 13.03.06; TRF da 3ª Região, AC n. 00135778719994036102, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 17.11.11).

5. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: *a*) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); *b*) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); *c*) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); *d*) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); *e*) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); *f*) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

6. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01, a qual acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87 (REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

7. O servidor, Oswaldo de Miranda Mendes, nasceu em 26 de dezembro de 1904 e faleceu em 08 de maio de 1999 (cf. Certidão de Óbito de fl. 58). Já sua esposa, Edith Irene Olga Furbringer Mendes, faleceu em 10 de março de 1980 (cf. Certidão de Óbito de fl. 60), de modo que não havia impedimento, de sua parte, para a configuração de união estável com a autora.

8. Os documentos de fls. 13/14 demonstram que a autora é proprietária do imóvel sito à Rua José Aissum, n. 746, Parque Bandeirantes, Ribeirão Preto (SP), o qual era indicado pelo instituidor, quando em vida, como seu endereço residencial, do que são prova os documentos de fls. 16/18 (Contrato Particular de Prestação de Serviços de Transporte Aeromédico, celebrado em 04.12.95 com UNIMED de Ribeirão Preto, e Nota Fiscal de Prestação de Serviços Hospitalares, emitida em 26.04.99 por Hospital São Lucas de Ribeirão Preto).

9. No documento de fl. 15 (Contrato de Serviços Médicos de Emergência, celebrado em 26.04.96 com MEDICAR Emergências Médicas S/C Ltda.), a autora indicou o servidor como dependente (Ficha Cadastral de Convênio Familiar), e consta do referido contrato o mesmo endereço supra mencionado, bem como a informação de que a autora é viúva.

10. Na Escritura de Declaração de fl. 80/81v., registrada junto ao 2º Tabelião de Notas da Comarca de São Paulo, os filhos do servidor falecido, Thais Ingeborg Mendes Firpo e Ricardo Sergio Mendes, atestam que "o senhor Oswaldo de Miranda Mendes, era viúvo e conviveu maritalmente em união estável, durante sete anos, na qualidade de companheiro, com dona Aparecida Porino de Oliveira, brasileira, viúva, do lar, convivência esta que perdurou até o falecimento dele". Declaram, ademais, que "o endereço comum do casal, era na Cidade de Ribeirão Preto, deste Estado, à rua José Aissum nº 620, parque dos Bandeirantes, onde o senhor Oswaldo de Miranda Mendes, recebia toda sua correspondência" e que "dona Aparecida sempre dispensou ao senhor Oswaldo, carinho, amor e respeito, especialmente durante a enfermidade, causadora de sua morte, zelando por sua saúde e seus demais interesses, inclusive administrando criteriosamente os proventos de sua aposentadoria, na manutenção do lar comum do casal".

11. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não há óbice para que a companheira demonstre a existência de união estável exclusivamente por meio prova testemunhal (STJ, REsp n. 200501580257, Rel. Min. Nilson Naves, j. 09.10.06), de modo que as declarações dos filhos do servidor (fl. 80/81v.), que se equiparam a depoimentos pessoais e dão conta de que vivia o casal em relação estável, com *animus* de formar família, constituem por si elementos suficientes para embasar o pedido da autora.

12. Ainda que assim não se entendesse, referidas declarações são corroboradas pelos demais documentos juntados aos autos, que formam suficiente início de prova material no sentido do quanto alegado pela autora, inclusive no que tange ao seu estado civil, sendo que a União não logrou produzir qualquer prova em contrário. Observe-se que consta do documento de fl. 15 que ela é viúva, não havendo indícios de que fosse outra sua situação. O pedido da autora, portanto, é procedente.

13. A alegação da União de que "a pensão não deve ser concedida a partir da data do óbito, mas sim da execução da decisão concessiva do benefício" não possui fundamento jurídico, uma vez que o art. 219 da Lei 8.112/90 estabelece que "a pensão poderá ser requerida a qualquer tempo, prescrevendo tão-somente as prestações exigíveis há mais de 5 (cinco) anos".

14. Apenas quanto aos juros moratórios merece reforma a sentença, já que a ação foi proposta em 30.06.03, após o início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que se deu em 27.08.01.

15. Apelação da União parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-10.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BENEDITO MARIANO (= ou > de 60 anos) e outros  
: CLESO GRILLO (= ou > de 60 anos)  
: ERALDO CARNEIRO LINS (= ou > de 60 anos)  
: GUILHERME BICCINERI GALLOTTI (= ou > de 60 anos)  
: HAMILTON DE CASTRO LEMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE DE FARO e outros  
: ARY VALENTE PESSOA  
: CLAUDIO PINTO DE CARVALHO  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: LUIS RODRIGUES

#### EMENTA

**PORTUÁRIOS. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DECRETO N. 56.240, DE 04.06.65. FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO. RESTABELECIMENTO COM RESTRIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

1 A complementação que estava prevista no Acordo Coletivo firmado em 04.08.63, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, a qual dispunha que a remuneração do portuário inativo, integrante de sindicato filiado àquela, seria complementada de modo a atingir o salário base dos trabalhadores em atividade, foi suprimida pelo Decreto n. 56.240/65 e restabelecida pelo Acordo Coletivo firmando em 01.06.87, que reconheceu o direito tão somente em relação aos trabalhadores admitidos até 04.06.65. Tomando como base esses marcos temporais, o pedido formulado por ex-trabalhadores da Cia. Docas do Estado de São Paulo objetivando a complementação de aposentadoria se submete à prescrição do próprio fundo do direito, não sendo aplicável a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça (TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.04.001973-7, Rel. Juiz. Fed. Fernando Gonçalves, j. 28.03.11; AC n. 2000.61.04.003196-1, Rel. Juíza Fed. Giselle França, j. 28.02.11; AC n. 2001.61.04.004198-5, Ramza Tartuce, j. 18.05.09)

2. Não merece prosperar a insurgência de portuários admitidos em data posterior ao Decreto n. 56.240, de



04.06.65, porquanto, despidendo salientar, não há direitos a serem deduzidos se revogadas as disposições que a concediam (STJ, AGREsp n. 1027438, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.11.09; AGA n. 973632, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.05.09; AEREsp n. 451029, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 14.02.05).

3. É de se reconhecer a prescrição somente quanto aos autores Cleso e Guilherme, admitidos em 02.01.61 e 13.03.61, respectivamente, e aposentados em 30.04.87 e 24.04.91, porquanto propuseram este feito somente em 12.01.04 (fls. 127 e 2). Quanto aos demais autores, esses não têm direito à complementação da aposentadoria, porquanto restou incontroverso terem sido admitidos na Cia Docas do Estado de São Paulo entre 1966 e 1977, após a revogação do Acordo Coletivo que tinha estabelecido o benefício.

4. Apelação dos autores parcialmente provida para afastar a prescrição, exceto em relação aos autores Cleso e Guilherme, e julgado improcedente o pedido de complementação de aposentadoria.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação dos autores, para afastar a prescrição, exceto em relação aos autores Cleso e Guilherme, e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004926-84.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004926-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON BEZERRA e outros  
: NELSON DOS SANTOS  
: JOAO CARLOS FINARDI  
: ROSEMARY ALVES DA SILVA FINARDI  
: JAMIL MATIAS BARBOSA  
: FRANCISCO CORDEIRO DOS REIS  
: JULIAO DE CASTRO  
: VALDEMAR MOTA JUNIOR  
: MARIA AMELIA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
CODINOME : FRANCISCO CORDEIRO REIS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. O Supremo Tribunal Federal, prestigiando a Súmula n.º 356, firmou posição no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional objeto do recurso extraordinário pela mera oposição de embargos declaratórios, ainda que o juízo "a quo" se recuse a suprir a omissão. (Ver: STJ, 2ª Seção, REsp 383.492/MA,

Processo 2001/0160716-9, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 11/02/2003).  
V. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011864-90.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011864-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 164/167
INTERESSADO	: PAULO EDUARDO CORREA DA COSTA e outro : MARISA IORIO CORREA DA COSTA
ADVOGADO	: LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro
INTERESSADO	: ATENEU IMACULADO CORCAO DE MARIA S/C LTDA e outros
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00118649020074036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional e no artigo 593, inciso III, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15901/2012**

2012.03.00.010526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA e outro  
: SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : THIAGO DE FREITAS LINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043277920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Varient Distribuidora de Resinas Ltda. e Sasil Comercial e Industrial de Petroquímicos Ltda. contra decisão, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre verbas pagas pelas recorridas aos seus empregados.

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

*(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

*(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.*

*(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)*

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).*

*I - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)*

**Do caso dos autos.** As agravantes insurgem-se contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre verbas pagas aos seus empregados.

O recurso não foi instruído com cópia integral da decisão agravada (cf. fls. 379/380), não se desincumbindo as agravantes, portanto, do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior juntada de cópia integral da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009957-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : GEFFISON ALVES BATISTA  
ADVOGADO : JOAO FERNANDO CORTEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231429520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 128/130, que indeferiu antecipação de tutela em ação de reintegração de posse, requerida a desocupação de imóvel objeto de financiamento por meio do Programa de Arrendamento Residencial.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) Fábio Aparecido Ferraz, arrendatário, não mais ocupa o imóvel, conforme comprovam as notificações constantes dos autos;
- b) a ocupação do imóvel por Jéferson Alves Batista é irregular e enseja a reintegração da CEF na posse do imóvel, nos termos do art. 9º da Lei n. 10.188/01;
- c) dada a ocupação irregular, é inoportuna a manifestação sobre a adimplência parcial das parcelas do arrendamento (fls. 2/9).

### **Decido.**

**Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade.** A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. O arrendatário deve utilizar o imóvel exclusivamente para sua residência e de sua família, sob pena de rescisão contratual, com a imediata devolução do imóvel à arrendadora, que fica autorizada a intentar reintegração de posse:

### *PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE (...) AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

5. *A sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou procedente o pedido da CEF para reintegrá-la definitivamente na posse do imóvel, sob o fundamento de que não há qualquer validade na transferência ou cessão de direitos, que possa ter sido firmado entre a arrendatária Aparecida Silva Hizume e a ré, Elaine da Silva.*

6. *Evidenciada a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial a terceiro, tenho como configurado o esbulho possessório, pela ocupação irregular, autorizando o deferimento da liminar de reintegração de posse na própria sentença.*

7. *Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.024777-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.12)*

*PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO, ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001.*

1. *A cláusula décima oitava do contrato de arrendamento dispõe, expressamente, sobre os casos ensejadores de sua rescisão, entre os quais, "a transferência/cessão de direitos".*

2. *O imóvel encontra-se comprovadamente na posse de Maria dos Santos Rodrigues, em decorrência de contrato celebrado entre ela e os arrendatários.*

3. *Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório, o que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, pois descumprida uma das obrigações do arrendatário, que é a de residir no imóvel.*

4. *Apelação a que se dá provimento.*

*(TRF da 1ª Região, AC n. 2007.43.00.005035-3, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 06.04.09)*

*AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N° 10.188/2001. PREVISÃO CONTRATUAL E LEGAL.*

(...)

2. *A CEF exerce legítimo direito de reaver bem de sua propriedade, posto que o regime do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei 10.188/01 possibilita a venda ou a cessão dos direitos apenas após 2 anos da alienação do imóvel adquirido mediante arrendamento (art. 8º, § 1º), o que não ocorre no caso, em que o contrato de arrendamento residencial foi firmado em 19 de janeiro de 2004 e transferido, mediante cessão de direitos, à demandante em 04 de janeiro de 2005.*

3. *A cláusula décima oitava do contrato prevê a sua rescisão em caso de transferência/cessão de direitos. Existindo, pois, vedação contratual e legal da cessão de direitos sobre o imóvel por parte do arrendatário, mero detentor da posse direta do imóvel, não se pode admitir a possibilidade de os demandantes, mesmo adimplindo as parcelas do contrato, permanecerem no imóvel.*

4. Ainda que o benefício possa ser pleiteado e concedido a qualquer tempo, os efeitos do seu deferimento atingem apenas os atos a ele posteriores, não liberando o seu titular dos encargos decorrentes da precedente ação de conhecimento.

5. Apelação improvida.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2005.70.01006510-6, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 24.11.09)

Esse entendimento não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

**Do caso dos autos.** A CEF celebrou contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei n. 10.188/01, com Fábio Aparecido Ferraz. A cláusula terceira do contrato prevê que o imóvel deverá ser utilizado exclusivamente pelo arrendatário (fl. 32) e a cláusula décima oitava dispõe sobre a rescisão do contrato, entre outras hipóteses, no caso de "destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIA e dos seus familiares" (fl. 36).

Tendo em vista a ocupação do imóvel por terceiro (Jéferson Alves Batista, cf. notificações de fls. 29/31), a Caixa Econômica Federal propôs ação reivindicatória, com pedido de antecipação de tutela para a desocupação do imóvel (fls. 18/24).

Considerando-se que a alienação do imóvel arrendado a Fábio Aparecido Ferraz não foi realizada com a intervenção da CEF, deve ser deferida a reintegração de posse.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010299-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010299-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: IRMAOS BRAGATTO LTDA
ADVOGADO	: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
AGRAVADO	: JOSE OSCAR BRAGATTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	: 03.00.04957-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 76, que suspendeu execução fiscal, por 1 (um) ano, considerando que as medidas constritivas teriam resultado negativas, assim como os leilões designados.

Alega-se, em síntese, que havendo penhora sobre bem imóvel, resta inaplicável o art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fls. 2/5).

**Decido.**

**Execução fiscal. Suspensão. Ausência de licitantes.** A ausência de licitantes na execução fiscal não é causa de

suspensão do processo, à míngua de previsão do art. 40 da Lei n. 6.830/80. Na hipótese de suspensão, o credor não poderá praticar atos processuais (CPC, art. 793), o que impediria, indiretamente, o prosseguimento do feito contra os corresponsáveis (TRF da 3ª Região, AI n. 2001.03.00.034991-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.09.04).

**Do caso dos autos.** Malgrado tenham resultados negativos os leilões, assiste razão à União ao afirmar que há bem imóvel penhorado nos autos (fl. 66), não sendo causa de suspensão do processo a ausência de licitantes.

Ante ao exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se Irmão Bragatto para apresentar resposta. À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação de José Oscar Bragatto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010551-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : HDI SEGUROS S/A e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
No. ORIG. : 00169086320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 249/266, proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelos impetrantes aos seus empregados a título de auxílio-doença e acidente, "adicional de férias e sua respectiva diferença de 1/3", aviso prévio indenizado e adicional de horas extras.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/66).

#### **Decido.**

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289,

Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Adicional de hora-extra. Incidência.** O adicional de hora-extra tem natureza salarial e, portanto, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07 e TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão proferida em mandado de segurança que deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelos impetrantes aos seus empregados a título auxílio-doença e acidente, adicional de férias e sua respectiva diferença de 1/3, aviso prévio indenizado e adicional de horas extras.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal são no sentido de que referidas verbas não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, exceto que no concerne ao adicional de hora-extra, que por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelas agravadas a seus empregados a título de adicional de hora-extra.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026810-22.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026810-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS
AGRAVANTE	: ASSOCIACAO DE CONDOMINOS DO EDIFICIO LE MANS
ADVOGADO	: RODRIGO TUBINO VELOSO
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE PAULO NEVES
AGRAVADO	: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2002.61.00.011102-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO



Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação de Condôminos do Edifício Le Mans contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido liminar ofertado pela agravante requerendo a condenação da parte Ré a providenciar a retomada das obras estancadas do Residencial Le Mans, até conclusão do empreendimento e entrega das unidades prometidas, prontas e acabadas ao associados adquirentes.

É o relatório. Decido.

Veio aos autos notícia de que em 07 de fevereiro de 2012 foi proferida sentença de parcial procedência e improcedência nos autos subjacentes, conforme juntada cópias às fls. 483/493.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033964-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033964-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: MARIA CRISTINA FREDIANI AGOSTINHO e outros
	: ROSANA CRISTINA DOS SANTOS GIMENES
	: SERGIO LUIS PEREIRA
	: ELIANA DURANTE GUIJO
	: SUELY NUNES RIBEIRO GONCALVES
ADVOGADO	: FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2000.61.11.007157-9 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos da ação que lhe foi ajuizada por Maria Cristina Frediani Agostinho e outros, visando o ressarcimento de danos em razão de roubo de jóias de sua propriedade, empenhadas em garantia de contrato de mútuo, julgada procedente e em fase de liquidação, homologou o laudo pericial, fixando a título de indenização pela perda das jóias empenhadas, em 76.157,00 (setenta e seis mil, cento e cinquenta e sete reais).

Neste recurso, ao qual pretende obter o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Considerando que o MM. Juiz Federal **declarou nula a decisão agravada**, conforme cópia da decisão proferida na ação originária nº 0007157.05.2000.403.6111 (fls. 74/75 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento

e o agravo legal (fls. 66/70), em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

Int.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038424-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : WAGNER FLORENCIO DE OLIVEIRA e outro  
: JOSEFA LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204266120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 93/94. Trata-se de cópia da sentença proferida na ação originária nº 0020426.61.2011.403.6100.

Todavia, observo que, em face da decisão de fl. 91 e vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 02 de março de 2012 (fl. 95), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fl. 91 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011103-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CASA DO EMPREGO TEMPORARIO LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011176020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 79/83, que deferiu em parte antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade da multa fixada no Auto de Infração n. 37.137.223-2, em relação aos valores cobrados além do valor determinado no art. 32-A da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 11.941/09.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) conforme se depreende do documento de fl. 38, o lançamento do principal foi realizado em NFLD separada, com incidência da multa de mora do art. 35, II, da Lei n. 8.212/91, além da lavratura de auto de infração com base no art. 32 da Lei n. 8.212/91 (multa isolada);
- b) o art. 32-A foi incluído na Lei n. 8.212/91 unicamente para penalizar o contribuinte que deixa de informar em GFIP os dados relacionados a fatos geradores das contribuições previdenciárias;
- c) o art. 44, I, da Lei n. 9.430/96, analisado em conjunto com o art. 35-A da Lei n. 11.941/09, também permite concluir que o lançamento da multa isolada do art. 32-A da Lei n. 8.212/91 ocorrerá quando houver somente o descumprimento da obrigação acessória, o que não ocorreu no caso dos autos;
- d) havendo o lançamento da obrigação principal e descumprida também a obrigação acessória, a multa lançada será única, ou seja, a do art. 35-A da Lei n. 8.212/91;
- e) assim, a NFLD e o Auto de Infração devem ser mantidos, com a ressalva de que, no momento da execução, a autoridade fiscal deverá verificar a norma mais benéfica ao contribuinte: se as duas multas anteriores aplicadas (art. 35, II, e art. 32, IV, na forma revogada) ou a multa do art. 35-A, incluída na Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/09 (fls. 2/15).

### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

*(...) PROCESSO CIVIL. (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*

*(...)*

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*(...)*

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

*(...).*

*10. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento*

jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra a decisão de fls. 79/83, que deferiu em parte antecipação de tutela requerida por Casa do Emprego Temporário Ltda., para determinar a suspensão da exigibilidade da multa fixada no Auto de Infração n. 37.137.223-2, em relação aos valores cobrados além do valor determinado no art. 32-A da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 11.941/09.

Afirma a agravada nos autos originários que a multa foi aplicada com fundamento no art. 32, § 5º, da Lei n. 8.212/91, revogado pelo art. 79 da Lei n. 11.941/09. Tratando-se de lei mais benigna, deve retroagir, para anular o Auto de Infração de 37.137.233-2 (fls. 20/21). O MM. Juiz a quo deferiu em parte a antecipação de tutela, para que a multa passe a atender aos parâmetros do art. 32-A da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 79/83).

A União afirma no agravo de instrumento que não se trata somente de descumprimento de obrigação acessória, a ser penalizado com a aplicação do art. 32-A da Lei n. 8.212/91, mas também de não recolhimento de contribuição social, razão pela qual o lançamento do principal teria sido realizado em NFLD separada, com incidência da multa de mora do art. 35, II, da Lei n. 8.212/91, tendo sido lavrado auto de infração com para a multa isolada prevista no art. 32 da Lei n. 8.212/91. Acrescenta que no momento da execução, a autoridade fiscal poderá verificar qual a norma mais benéfica ao contribuinte: se as duas multas anteriores aplicadas (art. 35, II, e art. 32, IV, da Lei n. 8.212/91) ou a multa do art. 35-A, incluída na Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/09.

Conforme se verifica, não há elementos nos autos que permitam afirmar, nesta sede liminar, serem indevidas as multas aplicadas à agravada nem que seria mais benéfica a aplicação isolada da nova multa prevista no art. 35-A da Lei n. 8.212/91.

Tratando-se de matéria que demanda dilação probatória, deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011263-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GRAFITE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA e outros  
: OSVALDO MARCHESI  
: MARIA IZABEL SOARES MARCHESI  
ADVOGADO : EDISON ARGEL CAMARGO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115255720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 158, proferida em execução fiscal,

que indeferiu a penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento da coexecutada.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) aplicação do art. 11, § 1º, da Lei n. 6.830/80, c. c. o art. 655-A do Código de Processo Civil;
- b) não foram localizados bens penhoráveis;
- c) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/7).

**Decido.**

**Penhora sobre faturamento. Possibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) não haver bens idôneos a serem penhorados; b) seja nomeado administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa:

*EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.(...) CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 620 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.*

(...)

*II - É cabível a penhora sobre parte do faturamento da empresa, ante a inaptidão do bem oferecido para a satisfação do crédito exequendo, tendo em vista a sua liquidez duvidosa. Precedentes: AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/05/06; AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 04/05/06 e REsp nº 782.299/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/04/06.*

*III - Quanto à onerosidade do gravame, a teor do art. 620 do CPC, o acolhimento da argumentação da ora agravante demandaria o reexame do substrato fático-probatório, o que é vedado a esta Corte em autos de recurso especial, ante o enunciado sumular nº 07 deste STJ.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AAREsp n. 969.102-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 06.11.07, DJ 17.12.07, p. 149) PENHORA DE FATURAMENTO - REQUISITOS - INVIABILIDADE NO CASO.*

*- A nossa jurisprudência se assentou no entendimento - e não é recente - de que a penhora sobre faturamento da empresa é quase que uma declaração de insolvência. Embora lícita só é viável depois da nomeação de um administrador dessa empresa e quando esse administrador apresenta um plano de pagamentos.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 431.638-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 02.10.07, DJ 29.10.07, p. 216)*

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE NÃO-CONFIGURADA. SÚMULA N. 7/STJ.*

(...)

*2. Em sede de execução fiscal, somente se admite a penhora do faturamento da empresa em casos excepcionais, desde que não existam outros bens a serem penhorados e sejam atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do Código de Processo Civil.*

*3. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que a penhora não deve recair sobre o faturamento da empresa, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a penhora do faturamento da empresa executada ante a inexistência de bens de fácil alienação, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.*

*4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 760.370-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 16.10.07, DJ 12.11.07, p. 201)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. NÃO-PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: '(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa' (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).*

*2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Todavia, nada mencionou a respeito da existência de outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora. Ademais, da análise dos autos verifica-se não houve a nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, não tendo sido preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta inviabilizada a referida constrição.*

3. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 909.942-SP, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 04.09.07, DJ 15.10.07, p. 248) **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.**

1. Não combatido todos os fundamentos do aresto recorrido - de que inexistente impugnação ao indeferimento da anterior substituição da penhora; de que o bem indicado à substituição seria de difícil venda; de que não há prova acerca da existência de outros bens aptos à constrição; e de que a execução datada de 1996 se encontra longe de qualquer solução -, não se conhece do recurso especial, ante o óbice da Súmula 283/STF.

2. Para se rever a conclusão do julgado da inexistência de demonstração de outros bens e da dificuldade na venda do bem que havia sido indicado anteriormente para substituir o outro que teve a hasta pública frustrada por falta de licitante, faz-se necessário o

reexame de matéria-fática probatória, o que esbarra no teor da Súmula 7/STJ.

3. A penhora sobre o percentual do faturamento ou rendimento de empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 980.063-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 04.10.07, DJ 18.10.07, p. 346) **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial. (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 803.435-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, maioria, j. 10.10.06, DJ 18.12.06, p. 331)

Embora a execução deva proceder-se pelo modo menos oneroso ao devedor (CPC, art. 620), daí não deriva a supremacia do seu interesse em detrimento do credor, dado que a finalidade da execução é, como se sabe, efetuar o pagamento do crédito devido (CPC, art. 794, I). Assim, a penhora sobre o faturamento não viola o princípio da proporcionalidade nem o art. 620 do Código de Processo Civil.

Precedentes desta 5ª Turma sugerem que a fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.**

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20010300023547-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 28.05.02)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO EM 10 %. PERCENTUAL RAZOÁVEL QUE NÃO INVIABILIZA A ATIVIDADE COMERCIAL.**

- A jurisprudência vem reconhecendo ser possível a penhora sobre o faturamento da empresa até o limite de 30%, a fim de evitar que os devedores inviabilizem o prosseguimento das execuções com oferecimento de bens de reduzido ou de nenhum valor econômico e, ainda, na falta de outros bens a serem penhorados.

- A penhora não deve ser fixada em patamar que inviabilizasse suas operações comerciais. Razoável estabelecê-la no montante de 10%, até que a dívida executada seja plenamente satisfeita.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 9703068721-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 30.01.06)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada em maio de 2008 pelo INSS contra Grafite Propaganda e Publicidade Ltda. e outros, para cobrança de dívida no valor de R\$ 47.666,06 (quarenta e sete mil secentos e sessenta e seis reais e seis centavos) (fls. 9/50).

Após resultarem negativas as diligências para localização de bens penhoráveis da empresa (fl. 136), a União requereu a penhora de 30% de seu faturamento mensal, assim como a nomeação do representante legal da empresa como depositário e administrador (fls. 146/147).

A penhora foi indeferida pelo MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que seria inviável em face de o valor executado ser relativamente pequeno, a inviabilizar a nomeação e remuneração de administrador. Ademais, a prática teria demonstrado a ineficácia desse tipo de medida, dada a dificuldade de se formalizar o auto e de verificar a correção dos valores depositados (fl. 158).

A penhora requerida pela União, desde que limitada a 10% do faturamento mensal, é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não compromete a atividade da empresa nem ofende o art. 620 do Código de Processo Civil, dado que a finalidade da execução é efetuar o pagamento do crédito devido (CPC, art. 794, I). A possibilidade de restar infrutífera por si só não impede seu deferimento.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento de Grafite Propaganda e Publicidade Ltda.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005142-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TELMA REGINA MONCAYO e outros  
: MARIA ELIZABETH TOLEDO COSTA  
: MARLENE APARECIDA GUIDOTTI  
: JOSE GUILHERME CORREA SILVA  
: GISELDA MORAES SILVEIRA CORREA SILVA  
: HELENA PARTE BOTEZELLI  
: SILVANA NOGUEIRA SANTOS  
: ALCIDES SOARES JUNIOR  
: MARCIA MICHEIKO TAGATA  
: DINORAH SANTIAGO  
ADVOGADO : JULIO CARDELLA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094258419994036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Telma Regina Moncayo e outros contra a decisão de fls. 27/31, que acolheu os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 521,22 (quinhentos e vinte e um reais e vinte e dois centavos), a ser pago pela CEF a Vitória Régia Silva Ribeiro, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a decisão incidiu em erro, pois os cálculos e a parte não seriam pertinentes aos autos (fls. 2/14).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

*Ad cautelam*, foram requisitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, o qual esclareceu ter retificado a decisão recorrida (fls. 110 e 111/113v.).

Tendo em vista as informações prestadas, a agravante foi intimada a manifestar interesse no prosseguimento do feito, quedando-se inerte (fls. 115/117).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, dada a falta superveniente do interesse de agir, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004703-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A  
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
SUCEDIDO : CEIL COM/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00632571920044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 459/464: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 453/455, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oportunamente o feito será levado a julgamento.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010612-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE  
CORRETAGEM DE SEGUROS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 98.00.00202-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santander S/A Serviços Técnicos Administrativos e de Corretagem de Seguros contra a decisão de fl. 201, que determinou o prosseguimento de execução fiscal, com a conversão de depósito judicial em renda da União, malgrado a pendência de recursos especial e extraordinário. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da decisão, em face da preclusão *pro judicato* (o juízo a quo havia determinado a suspensão do feito) (CPC, art. 471);
- b) violação ao princípio da inércia do Poder Judiciário (a própria exequente requereu a suspensão do feito);
- c) aplicação do art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/80 (necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgou improcedentes os embargos);
- d) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/17).

### **Decido.**

Encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, em especial em face da verossimilhança da alegação do agravante de que a conversão do depósito judicial em renda da União deve ocorrer após eventual trânsito em julgado da decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, à vista do disposto no parágrafo 2º do art. 32 da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016670-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016670-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : IOCHPE MAXION S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.020284-4 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da execução por quantia certa contra devedor solvente, embasada em escritura de garantia fidejussória, ajuizada pela agravada contra a empresa FNV Veículos e Equipamentos S/A, sucedida pela ora agravante na qualidade de fiadora, lavrada nos seguintes termos (fls. 324/325):

***Ciência às partes da decisão de fls. 329/331.***

***Pede a embargante, às fls. 333, que as preliminares arguidas na petição inicial de fls. 02/33, quais sejam, a nulidade da execução por inadequação da via eleita e por falta de título executivo, bem como a ilegitimidade da União Federal para propor a ação executiva sejam apreciadas.***

***Aprecio, neste momento, as preliminares trazidas pela embargante, para rejeitá-las.***

***Alega, a embargante, que a execução proposta deveria tramitar pelo rito das execuções fiscais, que determina a inscrição do crédito em dívida ativa, nos termos da Lei 6.830/80, com o devido procedimento administrativo afeto ao controle da legalidade, e não na modalidade de execução por quantia certa contra devedor solvente.***

***Alega, ainda, que a dívida inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e que tais requisitos não estão presentes no caso concreto.***

***Ora, o procedimento das execuções fiscais é utilizado para os créditos não tributários que não possuem o título***

*executivo a embasar uma ação de execução, eis que a inscrição do crédito em dívida ativa faria as vezes do título. No entanto, tal procedimento, no caso concreto, se torna desnecessário, vez que a execução tem como suporte a escritura de garantia fidejussória juntada aos autos executivos às fls. 27/28, que, conforme o artigo 585, II, do CPC, é título executivo.*

*No que se refere à ilegitimidade de parte da União Federal para propor a ação de execução, da mesma maneira, indefiro-a. É que, conforme se infere do título executivo supracitado, a credora do crédito em questão era a SUCAM, superintendência extinta e vinculada ao Ministério da Saúde, que, por sua vez, faz parte da União Federal. E como foi dito pela União Federal, os créditos da SUCAM não foram incorporados pela Fundação Nacional de Saúde pelo Decreto n. 100/91 (fls. 184/188) e a ação executiva n. 91.0004458-0 foi proposta em 05/02/1991, ou seja, antes mesmo da fundação ter sido criada.*

*Defiro a prova pericial contábil requerida pela embargante às fls. 278/280.*

*Nomeio o perito do Juízo o Dr. CARLOS JADER DIAS JUNQUEIRA, telefone (12) 422-2374, facultando às partes a indicação de Assistentes Técnicos, bem como a apresentação de quesitos, no prazo comum de 10 (dez) dias.*

*Após, remetam-se os autos ao perito nomeado, para que, no prazo de 10 dias, apresente a sua estimativa de honorários periciais.*

*Cumprido o quanto acima determinado, dê-se ciência às partes.*

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, de modo a que seja reconhecida a nulidade da execução nº 91.0004458-0, extinguindo-se o feito nos termos da norma prevista no artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, ou, que seja reconhecida a nulidade de todos os atos praticados pela União Federal a partir da edição do Decreto 100/91.

Defende a necessidade de declarar a nulidade do título executivo, para que seja reconhecida:

- 1) o vício no procedimento eleito pela embargada;
- 2) a ilegitimidade da União;
- 3) a inexistência de título hábil a instruir a execução;
- 4) a ausência de certeza do título executivo;
- 5) a iliquidez do título executivo;
- 6) a falta de notificação em relação a fiança.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando parcialmente procedentes os presentes embargos**, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, fixando o valor da execução, para julho de 2010, em R\$ 6.891.388,55 (seis milhões, oitocentos e noventa e um mil, trezentos e oitenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos, conforme cópia juntada aos autos (fls. 365/370), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034856-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034856-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : METALURGICA PASCHOAL LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ INACIO PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00081964220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA PASCHOAL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, **indeferiu a liminar pleiteada**. Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, como se vê de fl. 97 e vº, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038125-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SYLVIO TUMA SALOMAO  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : BEATRIZ RACY MATTAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.015992-3 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada por Sylvio Tuma Salomão, visando o cancelamento da cobrança de diferença de laudêmio, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela** para o fim de determinar à ré que se abstenha de inscrever o débito em Dívida Ativa da União, bem como de praticar atos tendentes a sua cobrança.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a autorizar a cobrança do débito tributário em discussão.

Sustenta, em síntese, que houve transação onerosa entre o autor e a Sra. Beatriz Racy Mattar, decorrendo, daí, a exigência do débito fiscal.

Afirma que a procuração outorgada ao autor, pela Sra. Beatriz Racy Mattar, toma características próprias de procuração *in rem suam*, na medida em que ele recebeu poderes para alicerçar única e exclusivamente a proteção de seus interesses, tornando a mandante do negócio mera coadjuvante, sem exercício pleno dos direitos e deveres inerentes à propriedade.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, confirmando a tutela antecipada, conforme cópia juntada aos autos (fls. 89/91), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027381-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027381-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARCELO CARITA CORRERA  
ADVOGADO : MARCIO FRALLONARDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082245220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Carita Correra contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da União Federal, objetivando o reconhecimento de seu direito à remoção para a Procuradoria de Americana - SP (edital de remoção nº 16, de 26.11.2010), **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal para estender os efeitos da Portaria de nº 254, de 5 de abril de 2011, de modo a resguardar a antiguidade e isonomia assegurada constitucionalmente, removendo-se, imediatamente, para a Procuradoria de Americana/SP.

Sustenta, em síntese, que a vinculação da movimentação do removido ao prévio preenchimento do cargo por ele ocupado, inova o ordenamento jurídico, na medida em que não há autorização de restrições à remoção, por ato administrativo.

Afirma que a parte final do art. 36, III, c, da Lei 8.112/90, estabelece que o processo seletivo ocorrerá de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados.

Aduz que a abertura de concurso de remoção pressupõe a existência do interesse público no preenchimento de todas as vagas.

Afirma, ainda, que a movimentação em etapas, com critérios diferenciados para os removidos, além de inobservar a isonomia, desrespeita a antiguidade.

Ressalta que a necessidade de serviço e a conseqüente prioridade do efetivo exercício nas localidades mencionadas na Portaria de nº 407/2011, não constaram do edital de abertura do concurso de remoção, para que se pudesse escolher as vagas segundo a urgência na movimentação.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença sem resolução do mérito, julgando extinto o feito, por falta de interesse superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fl. 301 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034389-06.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034389-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SALETE DA SILVA CAMERA  
ADVOGADO : AFONSO JOSE SOUTO NETO  
PARTE AUTORA : Banco do Brasil S/A  
PARTE RE' : JOSE DE ARIMATHEIA DIAS BARROS  
ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002615420064036007 1 Vr COXIM/MS

#### DESPACHO

Fls. 414/415 e vº. Trata-se de decisão proferida na ação originária nº 00002615420064036007, atribuindo efeito suspensivo aos embargos de declaração interpostos, para determinar a suspensão da ordem de levantamento da hipoteca incidente sobre o imóvel matriculado no CRI de São Gabriel do Oeste, Matogrosso do Sul sob o nº 6496, até o julgamento referido recurso.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 405/407, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06 de março de 2012 (fl. 413), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o decurso de prazo, se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004542-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004542-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SOCIEDADE PAULISTA DE VEICULOS  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00223796020114036100 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Sociedade Paulista de Veículos contra a decisão de fls. 63/63v., que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal requerido para a exclusão dos honorários previdenciários que teriam sido indevidamente exigidos por ocasião da consolidação de débitos no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, obscuridade na decisão embargada, pelas seguintes razões:

- a) a Lei n. 11.941/09 não exige quaisquer requisitos para a adesão ao parcelamento e a consequente remissão de encargos legais (honorários previdenciários);
- b) aplicação do art. 3º da Lei n. 11.941/09;

c) a tese defendida pela agravante está consolidada nos Tribunais Superiores: encargos legais são os honorários previdenciários que fazem parte da "Composição da Prestação Básica" acostada à fl. 40;  
d) o encargo legal de 20%, previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/69, substitui os honorários advocatícios; assim, se a Lei n. 11.941/09 trouxe a remissão dos encargos legais, a simples alteração de sua denominação não convalida a cobrança (fls. 67/70).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA*

CORTE SUPERIOR.

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRÉsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** A decisão embargada indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que não restou demonstrada, em sede liminar, a inclusão dos encargos legais no extrato discriminativo de débitos juntado aos autos pela agravante (cfr. fl. 63v.).

A embargante opõe o presente recurso, reiterando os argumentos constantes nas razões do recurso de agravo de instrumento.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010920-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : CELSO AUGUSTO RAQUEL e outros  
: WENCESLAU RAQUEL  
: BENICIA MARIA RAQUEL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00092271820114036108 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão de fls. 17/22, que indeferiu liminar para a reintegração de posse do Lote n. 134, do Projeto de Assentamento Antonio Conselheiro, localizado em Guarantã (SP).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o Lote é ocupado irregularmente pelos agravados, que adquiririam as benfeitorias do beneficiário do assentamento, Valdivino de Oliveira, por R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais);
- manutenção dos agravados no lote impede a execução da política agrícola e social, visto que burla o procedimento de seleção imposto aos candidatos ao assentamento;
- afronta ao art. 189 da Constituição da República, aos arts. 72 e 77, e, do Decreto n. 59.428/66 e ao art. 22 da Lei n. 8.629/93;
- a ocupação irregular restou demonstrada pelo laudo de vistoria, boletim de ocorrência e demais documentos juntados aos autos (fls. 2/14).

**Decido.**

Depreende-se da análise dos autos que o Lote n. 134, do Projeto de Assentamento Antonio Conselheiro, localizado em Guarantã (SP), foi adquirido pelos agravados de Valdivino de Oliveira, beneficiário do assentamento, sem intervenção ou anuência do INCRA, em afronta ao art. 189 da Constituição da República, bem como aos arts. 72 e 77, e, do Decreto n. 59.428/66 e ao art. 22 da Lei n. 8.629/93 (cf. Termo de Constatação de Irregularidade de fl. 34, Laudo de Vistoria de fl. 35 e Relatório Técnico de fls. 39/43).

Assim, caracterizada a ocupação irregular do referido Lote, deve ser deferida a integração de posse requerida pelo INCRA.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À mingua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável, por ora, a intimação dos agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010708-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010708-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: MEDIPLAN ASSISTENCIAL LTDA
ADVOGADO	: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00008545520124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mediplan Assistencial Ltda. contra a decisão de fls. 175/177, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, III, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre os valores pagos pela recorrente a profissionais médicos credenciados.

Alega-se, em síntese, ser ônus do profissional médico o recolhimento da contribuição, visto que a empresa que opera plano de saúde apenas a ela repassa a remuneração, sem qualquer outra intermediação (fls. 2/19).

#### Decido.

O art. 22, III, da Lei n. 8.212/91, dispõe que a contribuição social a cargo da empresa será de vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviço. Assim, a princípio, a contribuição social não restaria afastada sob o fundamento de que a agravante seria mera intermediária na prestação de serviços autônomos de saúde, tendo em vista que o referido artigo abrangeria todas as hipóteses de pagamentos efetuados a terceiros.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, sem prejuízo de reanálise da matéria após a resposta da União.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator



00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039143-93.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.039143-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE MIRANDA e outros  
: BERNADINO DE SOUZA BARBOSA  
: VERA LUCIA PIRES BARBOSA  
: ANTONIO ALVES  
: CAIMAN AGROPECUARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009426-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Atenda-se a cota ministerial de fl. 159 e verso.

Expeça-se Carta de Ordem para o fim de que os agravados (indicados na fl. 24), através dos procuradores constituídos no feito de origem, sejam intimados a apresentarem contraminuta, em querendo.

Decorrido o prazo para tanto, tornem os autos ao *Parquet* Federal, conforme requerido em sua manifestação.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009444-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : TRANSPORTES ROTA LTDA e outros  
: MANOEL DA CUNHA  
: ASTELIO BAPTISTA DE MOURA  
: JOAO BATISTA DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00147531620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de TRANSPORTES ROTA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do

Tempo de Serviço - FGTS, **determinou a exclusão dos corresponsáveis do polo passivo da ação.**

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis MANOEL DA CUNHA, ASTELIO BATISTA DE MOURA e JOÃO BATISTA DA CUNHA, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no polo passivo da execução os corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004087-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : COML/ TUPIENSE DE CARROS LTDA massa falida e outros  
: WALTER SOBHIE  
: FUAD SOBHIE  
ADVOGADO : SANDRA SOBHIE MUÑOZ  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 97.00.00004-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 101, proferida em execução fiscal, que reconsiderou a decisão que havia determinado a constatação e reavaliação de bem penhorado, por considerar que o crédito deveria ser habilitado nos autos da falência da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, a teor do art. 29 da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 187 do Código Tributário Nacional (fls. 2/6v.).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 128/128v.).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 130v.).

#### **Decido.**

**Execução fiscal. Falência. Habilitação. Descabimento.** Considerando-se que o crédito tributário não se sujeita a concurso universal (CTN, art. 187; Lei n. 6.830/80), não deve prevalecer a determinação de sua habilitação perante o juízo falimentar, mormente quando a execução fiscal antecede à quebra da empresa:

#### *PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EM FAVOR DA FAZENDA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA.*

*1. Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN)*

*2. Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossegue-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos (Súmula 44 do extinto TFR), abrindo-se preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN).*

*3. Se, por ocasião da quebra, já existe penhora em favor da Fazenda, o bem constrito fica fora do rol dos bens da massa, e com ele se garante de forma absoluta a Fazenda (precedentes da Seção) - Súmula 44 do extinto TFR.*

*4. Tese sedimentada a partir do julgamento do REsp 188.148/RS pela Corte Especial.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 445.059, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.02)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Comercial Tupiense de Carros Ltda. e outros (fls. 8/21).

A União insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de constatação de reavaliação de bem imóvel penhorado, sob o fundamento de que a exequente deveria habilitar seu crédito perante o juízo falimentar (fl. 124). Tendo em vista que o crédito tributário não se sujeita a concurso universal, deve ser reformada a decisão recorrida, para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011308-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEMPE INDL/ LTDA e outro  
: CARLOS MIGUEL BUENO  
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00103969820024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 357/358v., proferida em execução fiscal, que indeferiu a citação dos sócios da empresa executada à época de sua afirmada dissolução irregular.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o oficial de justiça certificou, à fl. 343, não ter localizado a empresa no endereço diligenciado;
- b) aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (mudança de endereço sem comunicação aos órgãos oficiais);
- c) ofensa ao art. 1º, II, da Lei n. 8.934/94, aos arts. 1.150 e 1.151 do Código Civil, ao art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 2/18).

### **Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).  
**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é conseqüência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.*  
(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Tempe Industrial Ltda. e de Carlos Miguel Bueno, para cobrança de dívida no valor de R\$ 104.906,66 (fls. 23/24).

Em 02.03.11. o oficial de justiça, em cumprimento a mandado de penhora, certificou não ter localizado a empresa no endereço indicado pela agravante na petição inicial da execução fiscal e na ficha cadastral emitida pela Jucesp em 03.05.11 (cfr. fls. 343 e 352).

O nome de Carlos Miguel Bueno consta nas certidões de dívida ativa que instruem o feito (fls. 25 e 28), razão pela qual tem legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

O nome de Rosângela Isabel Bueno, no entanto, não consta nos títulos executivos razão pela qual não tem legitimidade não constar no polo passivo. À míngua de título executivo extrajudicial ou judicial, resta prejudicada a análise da presença das hipóteses legais de responsabilidade tributária e de aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a citação de Carlos Miguel Bruno.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039170-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039170-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : NET SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205634320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Net São Paulo Ltda. contra a decisão de fls. 117/119, que rejeitou embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 107/109v., que deferiu o pedido de antecipação de tutela somente em favor de Net São Paulo Ltda., inscrita no CNPJ sob n. 65.697.161/0001-21.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 130/130v.).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença de procedência por ele proferida nos autos originários (fls. 134/138). Em decorrência, a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento deste recurso (fl. 148).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011104-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GEPCO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00122321520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão de fls. 145/153, que deferiu antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo agravado aos seus empregados a título de auxílio-transporte pago em dinheiro e de auxílio-alimentação pago *in natura*, bem como da multa decorrente da não declaração de referidas verbas em GFIP.

A agravante alega, em síntese, a ausência dos requisitos para a antecipação de tutela e a natureza salarial das verbas (fls. 2/22).

#### Decido.

**Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência.** A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

**Auxílio-alimentação. Pagamento *in natura*. Não incidência.** Ao contrário do que sucede quando ocorre o pagamento em dinheiro, o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação ou vale-alimentação não se sujeita à incidência de contribuição social (STJ, AGREsp n. 685.409-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 20.06.06, DJ 24.08.06, p. 102) (AC n. 2006.03.99.024186-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.06.07) nem à contribuição ao FGTS, independentemente de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (STJ, AgREsp n. 1.119.787, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.06.10; REsp n. 827.832, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.07 e TRF da 3ª Região, Ag em AC n. 2004.61.82.066154-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10).

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra a decisão que deferiu antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo agravado aos seus empregados a título de auxílio-transporte pago em dinheiro e de auxílio-alimentação pago *in natura*, bem como da multa decorrente da não declaração de referidas verbas em GFIP.

Não merece reparo a decisão recorrida, visto que em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal, no sentido da não incidência de contribuição social sobre referidas verbas, por não terem natureza salarial. Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, à vista da verossimilhança da alegação da autora de natureza não salarial das verbas, além do risco de cobrança dos valores referentes aos autos de infração, inscrição em cadastros de inadimplentes e impedimento à obtenção de certidão negativa de débitos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de

Processo Civil.  
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005600-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MOACI LICARIAO  
ADVOGADO : MELISSA BILLOTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 08.00.00308-3 A Vr LORENA/SP

DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.  
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007352-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIA SIDERURGICA NACIONAL CSN  
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179817020114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 204/208, que deferiu o pedido de efeito suspensivo, para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Certifique-se eventual decurso de prazo para apresentação de resposta (CPC, art. 526).

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16037/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013247-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : DANIEL JUSTINO DE QUEIROZ reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00019335020124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Daniel Justino de Queiroz, pelo qual se requer a concessão de liberdade provisória.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática de roubo contra carteiro da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, mediante uso de arma de brinquedo, sendo denunciado pelo crime do art. 157, § 2º, II e do art. 288, ambos do Código Penal;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal;
- c) não se encontram preenchidos os pressupostos para a manutenção da prisão preventiva do paciente;
- d) é indevida a custódia cautelar com base apenas na necessidade de manutenção da ordem pública, com argumentos genéricos em face da alegada existência de maus antecedentes;
- e) o paciente não registra condenações transitadas em julgado;
- f) o paciente não demonstrou intenção de prejudicar a colheita de provas;
- g) não há elementos no sentido de que o paciente pretenda empreender fuga;
- h) o paciente faz jus à liberdade provisória sem o pagamento de fiança, nos termos do art. 310, III, do Código de Processo Penal (fls. 2/12).

#### Decido.

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Não se verifica abuso ou ilegalidade na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, a qual se encontra devidamente fundamentada, conforme o seguinte excerto:

*De acordo com a denúncia, o ora acusado e outros indivíduos, também réus na ação penal, subtraíram a bolsa dos Correios que estava na posse do carteiro Adelson Alves de Almeida, mediante grave ameaça com o emprego de simulacro de arma de fogo e, após empreenderem fuga em um veículo Pálio vermelho, foram presos ao perderem o controle e colidirem com um poste na avenida Sapopemba, nesta capital.*

(...)

*Presentes a prova da materialidade e os indícios de autoria, como se extrai da decisão de recebimento da*



*denúncia, a prisão preventiva, ao contrário do alegado pela defesa, mantém-se necessária para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.*

*A gravidade e as circunstâncias do crime, porquanto cometido, em concurso de agentes, com grave ameaça à vítima, por meio de simulacro de arma de fogo, demonstram que a custódia cautelar é a única medida eficaz para garantia da ordem pública e manutenção da paz social, ex vi do artigo 282, II e § 6º, do Código de Processo Penal.*

*Ademais, a fuga dos acusados, após a abordagem policial, o arremesso dos objetos subtraídos pela janela e, ainda, a nova tentativa de fuga a pé, após colidirem com o veículo, ocasião em que um deles teria feito menção de sacar uma arma contra os policiais, indica a necessidade da custódia cautelar para conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal.*

*Insta salientar que o réu Daniel já foi processado, ao que consta dos autos, por lesão corporal e duas vezes por roubo, crimes cometidos com violência ou grave ameaça. Da reiteração das práticas, verifica-se que o réu tem feito do crime uma habitualidade, sendo inevitável a manutenção de sua prisão visando a garantir a ordem pública, já, por ele, diversas vezes ameaçada.*

*Além do mais, não se verifica nos autos qualquer fato novo que altere os motivos que ensejaram o decreto de prisão preventiva do acusado. A residência fixa e o vínculo empregatício não têm, por si só, o condão de impedir a manutenção da medida (fls. 32/33)*

Ao contrário do que aduz a impetrante, não se trata de prisão com fundamento genérico ou meramente abstrato de periculosidade do agente ou para garantia da ordem pública, havendo referências concretas quanto à conduta do paciente e dos coautores, a indicar a necessidade de sua segregação cautelar para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, bem como para evitar que torne a delinquir, ante fundado receio de que o faça. Sem embargo de o paciente ter juntado aos autos comprovante de residência e de ocupação lícita (fls 23/25), tenho que supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional, como no caso em tela, em que se encontra provada, segundo a autoridade coatora, a materialidade delitativa e presentes, ademais, os indícios de autoria, que não foram especificamente impugnados na impetração.

Ressalte-se, por fim, que as circunstâncias do crime, praticado em concurso de pessoas, com o uso simulado de arma de fogo, tendo ocorrido posterior fuga, aconselham a constrição cautelar da liberdade do paciente nos termos da decisão do Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **DENEGO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada, solicitando a juntada de cópia do mandado de prisão e da denúncia em face do paciente.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0039058-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039058-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : WOGNO APARECIDO VITOR MARTINS  
PACIENTE : WOGNO APARECIDO VITOR MARTINS reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00114926020104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Wogno Aparecido Vitor Martins, preso, em benefício próprio,

buscando progressão de regime.

Juntou os documentos de fls. 04/07.

Encaminhados os autos à Defensoria Pública da União, para deduzir, em termos técnicos, a pretensão invocada pelo impetrante/paciente (fl. 10), pleiteou a juntada das principais peças do processo de origem, a fim de viabilizar sua atuação (fl. 11), o que foi deferido (fl. 14), vindo aos autos as informações de fls. 22/42 (originais juntados a fls. 44/83), do que foi dada ciência à DPU (fl. 43/verso).

A Defensoria Pública da União, então, manifestou-se a fls. 84/88, requerendo fosse oficiado ao Juízo *a quo* para que informasse se decidiu sobre eventual pedido formulado pelo paciente, requerendo progressão de regime e, após, nova vista dos autos.

Deferido o pedido (fl. 90), vieram aos autos as informações de fls. 97/102 (originais juntados a fls. 104/110).

A Defensoria Pública da União manifestou-se novamente a fls. 111/114, argumentando acerca da situação do paciente e requerendo a apreciação do pedido de progressão de regime.

Manifestação do paciente juntada a fl. 115.

É o breve relatório.

Não há pedido de liminar a ser apreciado.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer, e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15993/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0570964-16.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.570964-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FERREIRA ROSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : IMPRESS COLOR ARTES GRAFICAS LTDA  
: OSWALDO ITALO MORELLI  
No. ORIG. : 05709641619834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifica-se às fls. 201/203 que a apelação da União Federal (Fazenda Nacional) não foi recebida e processada. Nessas condições, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à vara de origem, a fim de que o MM. Juiz "a quo" regularize o recebimento da apelação da União Federal acostada às fls. 201/203 e intime a parte contrária para apresentar contrarrrazões, nos termos do artigo 518 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARSIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO BOSSAM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.09315-0 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS MARSIL LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal, bem como a declaração de insubsistência da penhora efetuada (fls. 03/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 67/72).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais (fls. 74/79).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 81/85). Com contrarrazões (fls. 87/90), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia respectiva execução fiscal, qual seja, a inscrição em dívida ativa n. 80.7.92.000551-76, em relação a qual, em razão da Medida Provisória n. 303/06, ocorreu o desmembramento para a inscrição n. 80.7.92.004192-08, tendo esta sido extinta pelo pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (E-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, combinados com o art. 794, I, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicadas. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510817-33.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.510817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TOPAL IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05108173319974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TOPAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 10.535,50 (dez mil, quinhentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos) (fls. 02/12).

A Executada não foi citada (fl. 14).

Em 09.03.98, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 15).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 50/54).

Decisão submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 57/72). Subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em

Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**. Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial. A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração. A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09). Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.***

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à*

sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's ns. 0920830100233 e 0930830128221.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 28.04.92 e 30.04.93 (fl. 73); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 07.01.97 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 23.03.00 e 12.07.04 (fls. 15/16) com intimação da Exequite (fl. 15vº); 4) a Exequite peticionou, em 03.05.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 16/17); 5) a Exequite requereu a concessão do prazo de 120 (cento e vinte) dias para a realização de diligências (fl. 27) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequite requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512051-50.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.512051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRINTER CONFECOES LTDA e outro  
: FRANCISCO VALDEMAR CANOSA VAZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05120515019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

## Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **BRINTER CONFECÇÕES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 10.464,20 (dez mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e vinte centavos) (fls. 02/12).

A Executada não foi citada (fl. 14).

Em 31.03.98, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 15).

Foi deferido o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução (fl. 27), o qual não foi citado (fls. 29/30). O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 47/51).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 54/69). Subiram os autos a esta Corte.

## Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 258,15), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência*



*por parte do Fisco", entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).*

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.***

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's ns. 0920830049536 e 0930830137710.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 29.04.92 e 30.04.93 (fl. 70); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 07.01.97 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 23.03.00 e 12.07.04 (fls. 15/16) com intimação da Exequente (fl. 15vº); 4) a Exequente peticionou, em 03.05.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 17/18); 5) em 23.09.04 a Exequente formulou pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o qual não foi citado (fls. 29/30) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037082-13.1989.4.03.6182/SP

98.03.039703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAMA FERRAGENS S/A  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FAMA FERRAGENS S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/05).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 71) e a Embargante sua réplica (fls. 72/74).

A Embargante requereu a produção de prova pericial (fls. 86/89), a qual restou deferida (fl. 90), vindo aos autos o laudo (fls. 116/138).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para excluir da cobrança a parcela do imposto já paga, prosseguindo-se a execução quanto ao débito remanescente, dando por subsistente a penhora, e condenou a Embargada apenas ao pagamento das custas (fls. 157/159).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para fim de ser acolhida a preliminar de carência da ação, extinguindo a execução fiscal, sucessivamente, requer que no mérito sejam os embargos julgados procedentes (fls. 161/169).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, haja vista que o documento apresentado pela Embargante não teria o condão de comprovar o pagamento (fls. 171/175).

Com contrarrazões (fls. 177/179 e 182/184), subiram os autos a esta Corte.

A Embargante atravessou petição informando que ingressou no REFIS, requerendo a desistência do recurso (fl. 188), a qual foi homologada (fl. 190).

Instada a se manifestar (fl. 190), a União informou interesse no julgamento de seu recurso de apelação (fl. 195).

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

*(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).*

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante ingressou no REFIS (fl. 188), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502070-60.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.502070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PARALOKOS IND/ COM/ E CONFECÇÕES TECIDOS LTDA massa falida  
SINDICO : FLAVIA MELIO IENO  
No. ORIG. : 05020706019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **PARALOKOS INDÚSTRIA COMÉRCIO E CONFECÇÕES TECIDOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida

ativa no valor de R\$ 2.585,29 (dois mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e vinte e nove centavos) (fls. 02/08).

A Executada não foi citada (fl. 11).

Em 24.05.99, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 12).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 32).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 35/37).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 39/50). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 59/67).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**. Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial. A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração. A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09). Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob**

pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0940830244402.

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 30.05.94 (fl. 53); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 24.03.00 e 22.04.04 (fls. 12/13) com intimação da Exequente (fl. 12vº); 4) a Exequente peticionou, em 07.08.07, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 14/15), 5) a Exequente peticionou, em 07.08.07, requerendo o arquivamento do feito, com fundamento no art. 20 da Lei n. 10.522/02 (fl. 25) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513074-94.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.513074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGAVE COM/ REPRESENTACAO IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05130749419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

## Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **AGAVE COM REPRESENTAÇÃO IMP EXP E SERVIÇOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 27.258,22 (vinte e sete mil, duzentos e cinquenta e oito reais e vinte e dois centavos) (fls. 02/05).

A carta de citação com Aviso de Recebimento retornou negativa (fl. 7).

Em 01.06.99, o MM. Juízo *a quo* determinou a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

A Exequente peticionou em 11.05.01 requerendo o prosseguimento do feito, o que foi indeferido tendo em vista o baixo valor da execução fiscal (fls. 10/14).

Em 27.09.04 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação (fls. 16/19), o qual não foi cumprido, ante a não localização da Executada (fl. 37).

Em 13.06.08 foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 49/58).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos débitos inscritos sob o n. 80.4.97.000826-42 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 59/63).

A União opôs embargos de declaração (fls. 66/76), os quais foram rejeitados (fl. 77).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 79/90). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-



se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cujá decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe

04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, observo terem sido os débitos em cobro constituídos por meio de Auto de Infração, do qual foi a Executada intimada em 14.04.97.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 14.04.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 15.01.98 (fl. 02); 3) a juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 24.05.99 (fl. 06); 4) os autos permaneceram arquivados de 20.03.00 a 07.06.04 (fls. 08/09), com intimação da Exequente; 5) em 27.09.04 a Exequente requereu a expedição de mandado de citação no endereço do responsável tributário, o qual não foi cumprido, tendo em vista a não localização da Executada (fls. 16/17 e 37); 6) em 13.06.08 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 49/58) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva

ou suspensiva do prazo prescricional.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da **prescrição** intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.**

*1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.*

*2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.*

***4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.***

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, destaque meu).

Verifico não ter a Exequente requerido, até o presente momento, a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521402-13.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COM/ DE FRIOS E LATICINIOS VENDEDOR LTDA  
ADVOGADO : DALTON FELIX DE MATTOS e outro  
APELADO : KAMEL MICHEL SACCO e outro  
: ROSEMARIE MORAIS SACCO  
No. ORIG. : 05214021319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **COMÉRCIO DE FRIOS E LATICÍNIOS**

**VENDEDOR LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 12.421,02 (doze mil, quatrocentos e vinte reais e dois centavos) (fls. 02/11).

A Executada não foi citada (fl. 13).

Em 15.06.99, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 14).

Em 08.11.04 a Exequente requereu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal (fls. 22/23), o qual foi citado em 22.08.06 (fl. 33).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 52/56).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos às fls. 60/69 foram rejeitados (fl. 74).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 76/87). Com contrarrazões (fl. 90), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência*

por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0950839080189.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 31.05.95 (fl. 70); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 13.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 28.03.00 e 20.05.04 (fls. 14/15) com intimação da Exequente (fl. 14vº); 4) a Exequente peticionou, em 20.02.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 16/17); 5) em 08.11.04 a Exequente formulou pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o qual foi citado em 22.08.06 (fls. 22/23 e 33) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521773-74.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SEI SEGURADORA ELETRONICA INFORMATIZADA LTDA  
No. ORIG. : 05217737419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SEI SEGURADORA ELETRÔNICA INFORMATIZADA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 8.286,24 (oito mil, duzentos e oitenta e seis reais e vinte e quatro centavos) (fls. 02/04).

A Executada não foi citada (fl. 06).

Em 15.06.99, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 07).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 49/51).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 54/66). Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexistências constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP,

Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.***

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes:*



REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0950819554411.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 28.04.95 (fl. 67); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 13.03.98 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 15.06.99 e 20.05.04 (fls. 14/15) com intimação da Exequente (fl. 07vº); 4) a Exequente peticionou, em 20.02.01, requerendo a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* tendo em vista o arquivamento da ação, bem como os valores em cobro (fls. 09/10); 5) a Exequente requereu, sucessivamente, a concessão do prazo de noventa dias para a realização de diligências (fls. 15, 25 e 30) - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0548750-06.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.548750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TARG TECNOLOGIA AVANÇADA EM REPRESENTAÇÃO GRÁFICA S/C  
: LTDA e outro  
: FRANCISCO BRASILIENSE FUSCO JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05487500619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1465/2311

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **TARG TECNOLOGIA AVANÇADA EM REPRESENTAÇÃO GRÁFICA SCLTD**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 87.986,61 (oitenta e sete mil, novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e um centavos) (fls. 02/04).

A juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 06.05.02 (fls. 12/13).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 76/80).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 86/82). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

**efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).**

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnando essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de auto de infração, do qual foi a Executada intimada em 31.10.97.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos em questão foram constituídos em 31.10.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 21.07.98; 3) o aviso de recebimento negativo da carta de citação foi juntado em 06.05.02; 4) em 05.12.02 a Exequente requereu o prazo de noventa dias para a realização de diligências; 5) em 20.01.03 foi requerida vista dos autos, o que foi deferido, tendo retornado os autos com novo pedido de vista formulado pela Exequente (fls. 18/29); 6) em 20.08.003 a Exequente requereu a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD (fls. 31/33), o que foi inicialmente deferido e posteriormente reconsiderado (fls. 34 e 54); 7) em 27.06.07 a Exequente requereu a citação por edital do sócio, Sr. Francisco Brasiliense Fusco Júnior, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 60/64). Em face de tal decisão a Exequente interpôs o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.008847-0, ao qual foi negado seguimento por ausência de peças obrigatórias em sua instrução - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0552677-77.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.552677-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GARRA METALURGICA LTDA massa falida  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05526777719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **GARRA METALÚRGICA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 16.914,70 (dezesesse mil, novecentos e quatorze reais e setenta centavos) (fls. 02/07).

O Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornou sem cumprimento (fl. 10).

A execução fiscal foi arquivada nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, tendo a União Federal sido intimada em 01.03.2000 (fl.11).

Os autos foram desarquivados em 12.06.04 (fl. 12).

Posteriormente, tendo restado infrutífera a tentativa de citação da Executada em nome de seu representante legal, por meio de Oficial de Justiça (fls. 27/28), a União Federal requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 32/37). Anexou a ficha cadastral registrada na JUCESP, informando a decretação de falência da Executada (fls. 38/42).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.7.98.001482-21 e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 50/54 e 69).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls.72/95).

Apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's constitutivas das CDA's exequendas (fls. 97102).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela inoportunidade de hipótese que justifique sua intervenção, tendo em vista o advento da Lei n. 11.101/05 (fls. 108/109).

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, por primeiro, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de

jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da

prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.
2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.
3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.
4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.
5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.
7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.
9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a

*constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*  
10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*  
(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.**

1. *Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.*

2. *A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.*

4. ***Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.***

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, destaque meu).

Assim, observando-se que às DCTF's constitutivas dos débitos exequendos foram entregues no período compreendido entre 29.03.96 a 30.09.96 (fls. 97/102): 1) a execução foi ajuizada em 21.09.98 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado entre 01.03.2000 a 12.06.04 (fls. 11/12) com intimação da Exequente (fl. 11) e 5) em 07.01.08, a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 32/37), anexando a ficha cadastral da JUCESP, constando a decretação de falência da Executada (fls. 38/42), conclui-se pela manutenção da sentença, inclusive na parte que entendeu prejudicada a apreciação do pedido de inclusão de sócios no polo passivo da ação executiva, porquanto, os referidos créditos foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-08.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.005858-8/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CROMEACAO E POLIDORA PAULISTA DE METAIS LTDA  
No. ORIG. : 00058580819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **CROMEACÃO E POLIDORA PAULISTA DE METAIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 10.254,93 (dez mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e noventa e três centavos) (fls. 0207).

O Aviso de Recebimento da carta de citação da Executada retornou sem cumprimento (fl. 07).

A execução fiscal foi arquivada nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, tendo a União Federal sido intimada em 27.08.99 (fl. 09).

Os autos foram desarquivados em 31.10.06 (fl. 10).

Posteriormente, a União Federal anexou Certidão de Objeto e Pé expedida pelo Juízo da 38ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo/SP, informando a decretação de falência da Executada (fls. 11/14), e, em 23.11.07, requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 18/20).

Intimada, a União Federal manifestou-se pela não ocorrência da prescrição, anexando extrato constando a data da entrega da DCTF n. 000100199800029492, constitutiva dos débitos exequendo (fls. 35/45).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.98.016042-91 e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro nos arts. 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional (fls. 49/55).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 58/69). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela inoportunidade de hipótese que justifique sua intervenção, tendo em vista o advento da Lei n. 11.101/05 (fl. 77).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Outrossim, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, consoante o disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, sendo desnecessária, *in casu*, a manifestação da Exequente, porquanto a execução não foi extinta com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo

devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o**

regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
  2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
  3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
  4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
  5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
  6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
  7. *É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*
  8. *In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*
  9. *Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*
  10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*
- (REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumpra-se destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. *Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.*
  2. *Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.*
  3. *Incidente acolhido."*
- (STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011)

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, destaque meu).

Assim, observando-se que em relação à DCTF n. 000100199800029492: 1) a entrega da declaração deu-se em 04.08.98 (fl. 45); 2) a execução foi ajuizada em 28.01.99 (fl. 02); 3) não houve a citação da Executada - sendo que a União Federal deveria ter requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão - 4) o feito permaneceu arquivado, com intimação da Exequente (fl. 10 verso), entre 07.02.2000 a 31.10.06 (fl. 10) e 5) em 23.11.07 a Exequente formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional. Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012544-16.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.012544-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DONALDO EUGENIO JUNIOR  
ADVOGADO : GILBERTO RODRIGUES GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125441619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (fls. 135/152).

Requer o agravante, em síntese, a reconsideração da decisão para que não se reconheça a prescrição no presente caso, uma vez que a citação foi efetuada dentro do prazo quinquenal, bem como os demais procedimentos.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à agravante.

A decisão agravada, bem como a sentença de 1º grau, deixaram de levar em consideração a citação efetivada pelo correio.

Na citação pelo correio, a carta, em princípio, deve ser entregue pessoalmente. Entretanto, pelo disposto no artigo 8º, inciso II, da LEF admite-se a sua validade no caso de ter sido recebida por outra pessoa, se o endereço para o qual foi enviada é o do citando.

Dispõe o art. 8º, II, da LEF:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco dias), pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: (...).*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

A propósito cumpre destacar comentário de Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schoroder Sliwka, em Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 6ª ed., Ed. Livraria do Advogado, 2010, p. 276:

*Entrega no endereço do executado. A LEF, neste artigo, dispensa a pessoalidade da citação, ou seja, empresta validade à citação pelo correio mesmo que o AR - aviso de recebimento - não seja assinado de próprio punho pelo executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço (...). A validade da citação dependerá do envio da correspondência para o endereço correto, que é o do domicílio fiscal do contribuinte, em se tratando de crédito tributário.*

Assim, conclui-se pela admissibilidade da citação por via postal, ainda que recebida por outra pessoa, mas desde que seja efetivada no endereço correto da parte executada.

Tal entendimento está em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CITAÇÃO POR CARTA COM "AR" - NULIDADE - INEXISTENTE - LEI 6830/80 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - NORMA NÃO AUTO-APLICÁVEL.*

*1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessário o procedimento administrativo.*

*2. A citação no processo executivo fiscal será feita pelo correio se a Fazenda não requerer de outra forma, e considera-se realizada com a entrega da carta de citação no endereço do executado, por força do inciso II do art. 8º da Lei 6.830/80.*

*3. Proposta a execução e realizada a citação antes de cinco anos contados do fato gerador não ocorre a prescrição, em conformidade com o art. 174 do CTN.*

*4. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção juris tantum de liquidez e certeza.*

*5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o quantum debeat mediante simples cálculo aritmético.*

6.A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. 7.Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto C. TFR. 8.A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF). 9.O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ." (TRF3, Ap 2001.03.99.002250-1/SP, Rel. Mairan Maia, j. 29/08/2001, DJ 03/10/2001)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CARTA. VALIDADE DESDE QUE RECEBIDA NO ENDEREÇO CORRETO DA PARTE EXECUTADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONFIGURADA.**

-Nos termos do art. 8º, II, da LEF, é válida a citação pela via postal, ainda que recebida por outra pessoa, desde que entregue no endereço correto do executado. Precedentes do STJ.

-Hipótese em que inexistia a comprovação de que o local em que foi entregue a carta de citação seja o endereço correto da parte executada, pelo que não se interrompeu a prescrição.

-Prescrição quinquenal do débito configurada. Aplicação do art. 174 do CTN.

-Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF3, Ap 2004.61.19.005940-6/SP, Rel. Peixoto Junior, j. 12/07/2011, DJ 21/07/2011)

**"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO - CITAÇÃO POSTAL - ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - VALIDADE.**

1. Na execução fiscal é válida a citação postal entregue no domicílio correto do devedor, mesmo que recebida por terceiros. Precedente.

2. A citação postal equivale a citação pessoal para o efeito de interromper o curso da prescrição da pretensão tributária. Precedentes. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 989777, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24.06.08, DJE 18.08.08, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. RECEBIMENTO POR PESSOA DIVERSA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. VALIDADE. PRECEDENTES.**

1. Trata-se a controvérsia à possibilidade de interrupção da prescrição por meio de citação via postal recebida por terceiros.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1178129 / MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 10/08/2010, DJE 20/08/2010)

Assim, analisando o caso concreto, considero válida a citação por carta postal enviada ao endereço correto da executada (fl. 142), pois não foram trazidos aos autos elementos capazes de comprovar que a pessoa que recebeu a correspondência era pessoa desconhecida, como alega a parte agravada, somente em âmbito da apelação, frise-se. Ademais, observe-se, como afirma a União Federal, que o próprio executado declarou, em procuração ao seu advogado, possuir o mesmo endereço residencial que aquele no qual foi entregue a citação, não obstante ter sido o mesmo endereço no qual o oficial de justiça, posteriormente, diligenciou para a realização da penhora de seus bens - inquestionável, assim, tratar-se de seu domicílio.

Portanto, considerando a constituição do crédito tributário em 13/02/1984, o ajuizamento da execução fiscal em 18/01/1988 e a citação do executado em 13/02/1989, além dos outros procedimentos processuais, não se aplica, na hipótese, a prescrição.

A União Federal tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. O parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005, estabelecia que

somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição, o que se aplica ao caso em análise, porquanto ter sido ajuizado o executivo fiscal antes da entrada da referida norma.

Assim, conclui-se pela inoccorrência da prescrição, uma vez que não decorrido prazo superior ao previsto no art. 174, CTN, da propositura da execução fiscal até a citação da executada.

Ante o exposto, acolhendo as razões apresentadas no presente agravo legal, reconsidero a decisão a fls. 159/160 e dou provimento à apelação da União para anular a sentença de fls. 119/123 e determinar o retorno dos autos à origem para o regular andamento dos embargos à execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-41.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.000558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CENTROPLAST IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00005584120004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **CENTROPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 1.918,75 (um mil, novecentos e dezoito reais e setenta e cinco centavos) (fls. 02/05).

A juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 17.04.00 (fls 07/08).

A execução fiscal foi arquivada, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80, de 08.08.00 a 27.02.09 (fls. 16 e verso).

Às fls. 18/24 a Exequente manifestou-se pela não ocorrência da prescrição (fls. 18/24).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição diante da deliberada inércia da Exequente por prazo superior a cinco anos, fixado nos arts. 40, da Lei n. 6.830/80 e 174, do Código Tributário Nacional e julgou extinta a execução fiscal (fls. 26/28).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 31/34). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 40/46).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I,

do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a **constituição definitiva do crédito tributário**



**inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à**

sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo ter sido o crédito em cobro constituído por meio de notificação realizada em 03.06.98.

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 03.06.98; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 27.01.00; 3) a juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 17.04.00 (fl. 07); 4) os autos permaneceram arquivados de 08.08.00 a 27.01.09 (fl. 16), com intimação da Exequente; 5) às fls. 18/24 a Exequente manifestou-se pela não ocorrência da prescrição dos créditos em cobro - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, destaque meu).

Verifico não ter a Exequente requerido, até o presente momento, a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022257-78.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.022257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BAIRES COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00222577820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **BAIRES COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 49.539,87 (quarenta e nove mil, quinhentos e trinta e nove reais e oitenta e sete centavos) (fls. 02/04).

O aviso de recebimento negativo da carta de citação foi juntado aos autos em 13.09.00 (fl. 5 verso).

Os autos permaneceram arquivados, com fundamento no art. 40, da Lei n. 6.830/80 de 06.10.00 a 04.08.08.

A Exeçúente manifestou-se às fls. 10/12 pela não ocorrência da prescrição.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos débitos inscritos sob o n. 80.2.99.042023-74, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 14/17).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 22/28). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura **a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. **O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible**, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia

ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.***

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes:*

RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Outrossim, no que tange à alegação de nulidade de intimação da Fazenda Nacional do arquivamento dos autos por meio de mandado coletivo, não vislumbro vício na referida intimação, uma vez efetivado nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80, porquanto a intimação pessoal dos procuradores fazendários, mediante a entrega dos autos, prevista no art. 20, da Lei n. 11.033/04, aplica-se apenas aos atos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, o entendimento desta 6ª Turma:

**"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO**

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "*tempus regit actum*".

2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

**3. Legalidade da intimação realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, devido à aplicação do princípio *tempus regit actum*.**

4. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.

5. Inaplicabilidade do artigo 191 do Código Civil à presente hipótese, pois se trata de relação tributária, sujeita a sistema de regras distinto. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

(AC n. 1649250, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.02.12, DJE 16.02.12, destaque meu).

In casu, observo terem sido os débitos em cobro constituídos por meio de lançamento suplementar.

Assim, considerando-se que: 1) o início do prazo prescricional deu-se em 10.04.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 18.05.00 (fl. 02); 3) a juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 13.09.00 (fl. 5 verso); 3) os autos foram arquivados, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80 de 06.10.00 a 04.08.08, com intimação da Exequite (fls. 8); 4) em 10.11.08 a Exequite manifestou-se pela não ocorrência da prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. **Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.**

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, destaque meu).

Verifico não ter a Exequente requerido, até o presente momento, a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0085485-27.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.085485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOLANO TRANSKAV COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **SOLANO TRANSKAV COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.6.99.119488-81, no valor de R\$ 18.838,75 (dezoito mil oitocentos e trinta e oito reais e setenta e cinco centavos) (fls. 02/06).

O MM. Juízo *a quo* determinou a reunião do presente feito com a Execução Fiscal n. 2000.61.82.085486-5 (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.99.119489-62), para unificar o processamento de ambos na presente execução (fl. 09).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando que os valores dos débitos cobrados foram quitados por meio de compensação e pagamento (fls. 11/16 e 60/66).

A Exequente requereu prazo de 60 (sessenta) dias para análise das alegações da executada (fl. 119), o qual foi deferido (fl. 121).

A Exequente, novamente, requereu a prorrogação do prazo por mais 60 dias (fl. 123), o qual foi deferido (fl. 127).

A Exequente requereu a concessão de novo prazo de 180 dias, tendo em vista que o processo administrativo fiscal

permanecia sob a análise da Secretaria da Receita Federal (fl. 129), o qual também foi deferido (fl. 134).

A Exequente requereu novamente a suspensão do feito pelo prazo de 180 dias (fl. 137).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fl. 143/144).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 147/165 e 167/185).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 187 e vº), subiram os autos a esta Corte.

A Executada-Apelada atravessou petição requerendo a declaração de suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o n. 80.6.99.119488-81 (fls. 193/196), a qual restou indeferida (fl. 204).

À fl. 213 a Exequente-Apelante informou que a Executada-Apelada efetuou o pagamento do débito inscrito na dívida ativa n. 80.6.99.119489-62 em cobro no presente executivo fiscal, e requereu a extinção do feito.

À fl. 217 determinei que a União se manifestasse acerca da subsistência do débito inscrito na dívida ativa sob o n. 80.6.99.119488-81.

À fl. 219 a Exequente-Apelante informou que o débito inscrito sob o n. 80.6.99.119488-81, encontra-se em situação "ativa parcelada com ajuizamento suspenso".

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que houve a extinção dos débitos pelo pagamento, conforme informou a Exequente-Apelante (fl. 213) e se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (E-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, combinados com o art. 794, I, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

No mesmo sentido, acórdão da Colenda 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

#### **"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS - ENCARGO D.L. 1.025/69**

*1. Tendo sido extinto o crédito em virtude de seu adimplemento ocorrido posteriormente à prolação da sentença, ocorre a perda de objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do exequente. Necessária extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 794, I do CPC.*

(...)

(AC N. 2002.03.99.038773-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 18.03.10, v.u., DJF3 de 05.04.10, p. 455).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos art. 267, VI e § 3º e 794, I, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 27 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096028-89.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.096028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GOLD LAND EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LÍVIA VENDRAMIN  
APELADO : WILSON DE ALMEIDA JUNIOR  
No. ORIG. : 00960288920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **A. J. COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 26.068,65 (vinte e seis mil e sessenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) (fls. 02/11).

O aviso de recebimento negativo da carta de citação foi juntado em 03.08.01.

Em 07.08.02 a Exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fl. 24), o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 18/20).

Na sequência, a Exequente interpôs o Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.041587-5, ao qual foi dado provimento em julgamento proferido pela Colenda 6ª Turma desta Corte (fls. 44/48).

O mandado de citação do sócio, Sr. Wilson de Almeida, não foi cumprido, por não ter sido localizado no endereço indicado (fl. 51).

Em 04.10.10 a Executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 67/87).

Às fls. 90/94 a Exequente apresentou resposta à exceção apresentada.

O MM. Juiz de primeira instância acolheu a exceção de pré-executividade apresentada e declarou extinto o processo, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 95/96 verso).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 99/114).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 117/125), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua*

constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do

CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, os débitos em cobro foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea ocorrida em 17.07.97.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 17.07.97; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 21.11.00 (fl. 02); 3) a juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 03.08.01; 4) em 14.06.02 foram os autos remetidos ao arquivo, com intimação da Exeçuinte (fls. 12/13), nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80; 5) em 14.11.03 restou frustrada a tentativa de citação do sócio, Sr. Wilson de Almeida Júnior, em cumprimento ao acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.041587-5; 6) os autos permaneceram sem manifestação da Exeçuinte até 04.10.10, quando a Executada apresentou exceção de pré-executividade - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição, tendo em vista a

ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Verifico não ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Por fim, mantenho a condenação da União Federal em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por estar em consonância com o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0679934-84.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.038587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DUTRA S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.79934-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 09.08.1991, por **DUTRA S/A DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a restituição dos valores pagos a título de TR/TRD (Taxa Referencial e Taxa Referencial Diária), acrescidos de juros de mora e atualização monetária.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/23.

Regularmente citada, a União deixou de apresentar contestação (fl. 27).

Ao final, o pedido foi julgado procedente para condenar a União a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de TR/TRD como correção monetária incidente sobre tributos arrecadados pela Receita Federal. Os honorários advocatícios, em favor da Autora, foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 40/43).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a legalidade da incidência da TRD, e, subsidiariamente, alega que a correção monetária incidente sobre os valores a restituir somente pode ser computada a partir da data da propositura da ação, não cabendo a aplicação dos denominados "expurgos inflacionários" e da Taxa Selic (fls. 48/57)

Com contrarrazões (fls. 60/61), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 8.177, de 01/03/91, resultante da conversão da Medida Provisória n. 294, de 31/01/91, extinguiu o BTNF, criado pela Lei n. 7.799/89, e instituiu a Taxa Referencial -TR e sua expressão diária -TRD, dispondo, quanto aos débitos fiscais, o seguinte:

*"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações*

*fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 493-0/DF, afastou a incidência da Taxa Referencial - TR, como índice de correção monetária (Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.06.92, DJ 04.09.92). Com efeito, a Taxa Referencial (TR), nos termos em que instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91, constitui coeficiente de remuneração média líquida de impostos e títulos, refletindo as variações do custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não se prestando a servir como índice que retrate a variação do poder aquisitivo da moeda.

Na esteira do entendimento da Excelsa Corte, a Lei 8.218, de 29/08/91, resultante da conversão da Medida Provisória n. 297, de 28/06/91, conferiu novo tratamento à TRD, a qual passou a ser utilizada, a partir de fevereiro de 1991, como taxa de juros, nos seguintes termos:

*Art. 30 - O caput do art. 9º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.'*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente reconhecido a aplicabilidade da TRD como taxa de juros de mora, afastando, entretanto, sua incidência como índice de atualização monetária, consoante denota a ementa a seguir transcrita:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TRD. LEI 8.218/91. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE.**

*1. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 / SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz*

*Fux, DJ de 09/12/2003)*

*2. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992)*

*3. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n.º 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004).*

*4. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AGRESP n. 836281/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 05.05.2008).*

Encerrado o exame da questão de fundo, assiste parcial razão à União, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, devendo ser excluídos os expurgos inflacionários contidos no Provimento n. 24/97, devendo ser efetuada, no entanto, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

De outra parte, não assiste razão à União no que se refere à correção monetária, uma vez que, em se tratando de repetição de indébito, deverá incidir desde o pagamento indevido (Súmula 162/STJ).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95. Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA**

**PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.
2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.
3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a hígidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.
4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.
5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício *in judicando* que ao STJ cabe coibir.
6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).
7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.
8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.
9. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013553-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO HOTELEIRO E  
SIMILARES DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro  
APELANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH  
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 18/05/2001 por **SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO HOTELEIRO E SIMILARES EM SÃO PAULO**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, do **SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC** e do **SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE**, objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições destinadas ao custeio do Serviço Nacional do Comércio - SESC e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE (fls. 02/40).

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido para suspender a exigibilidade das contribuições ao SEBRAE e ao SESC (fls. 348/353).

Citados, os Réus apresentaram contestação, argüindo preliminares de ilegitimidade passiva e prejudiciais de prescrição e decadência. No mérito, sustentaram a constitucionalidade das exações combatidas (fls. 366/381, 418/460 e 849/874)

Consta interposição de agravo de instrumento pelo Autor em face da decisão que concedeu a tutela antecipada, na parte concernente ao indeferimento do pedido de compensação imediata das parcelas recolhidas a título das contribuições ao SESC e ao SEBRAE (fls. 385/414), no entanto, o efeito suspensivo pretendido foi denegado (fls. 979/980).

Também foram interpostos agravos de instrumento pelos Réus em face da decisão concessiva da tutela antecipada (fls. 739/775 e 777/800), tendo esta Corte deferido o efeito suspensivo requerido (fls. 985/986 e 1175/1176).

Posteriormente, os agravos de instrumentos interpostos foram prejudicados em razão da prolação de sentença no feito (fls. 1172 e 1177).

Réplica às fls. 1032/1065.

Ao final, o pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes relativamente às contribuições ao SESC e ao SEBRAE. Os Réus foram condenados a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, igualmente rateados (fls. 1067/1079).

O Autor interpôs apelação, postulando a reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, para que seja admitida a compensação dos valores recolhidos indevidamente com outras contribuições arrecadadas pelo INSS (fls. 1081/1086).

Também constam apelações do SEBRAE e do SESC, sendo alegada preliminarmente a nulidade da sentença, à vista da ausência de citação do SEBRAE Nacional, e, no mérito, sustentada a regularidade constitucional e legal das contribuições impugnadas (fls. 1087/1127 e 1129/1169).

Contrarrrazões às fls. 1184/1192, 1193/1227, 1228/1238 e 1255/1269).

Recuso Adesivo do INSS, defendendo a incidência das contribuições em relação às pessoas jurídicas que não se enquadram nas categorias de "comerciais" e "micro" e "pequena" empresa (fls. 1239/1253).

### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, desnecessária a citação do SEBRAE Nacional para integrar a lide, porquanto suficiente a atuação do SEBRAE/SP na defesa dos interesses da entidade, nos termos do art. 2º, do Decreto n. 99.570/90.

Passo ao exame do mérito.

A contribuição ao Serviço Nacional do Comércio - SESC, destinada ao bem estar e aprendizado das classes comerciais, foi criada pelo Decreto-Lei n. 9.853/46.

O aludido diploma legal define os contribuintes das exações em tela:

*"Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos."*

Ressalte-se que o art. 240 da Constituição da República recepcionou as contribuições aos chamados Serviços Sociais Autônomos, nos seguintes termos: *"ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical"*.

Cumpra esclarecer que o atual conceito de *empresa*, adotado pelo Código Civil, absorve o do antigo estabelecimento comercial. O aludido diploma legal ampliou, em seu art. 966, o alcance do conceito de empresário, definindo-o como aquele que "exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção, ou a circulação, de bens ou serviços".

Dessa forma, também as prestadoras de serviço integram o conceito de empresa.

Ainda, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a contribuição ao SESC é devida pelas empresas prestadoras de serviço, por se enquadrarem no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme preceitua o art. 577 da CLT:

***"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SESC E O SENAC. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. AUSÊNCIA. INDICAÇÃO. DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPRESAS LIGADAS À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO (ART. 577 DA CLT). PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.***

*1. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) tem legitimidade passiva ad causam para figurar no pólo passivo das ações em que se discute a legalidade da contribuição para o Sesc e o Senac, visto que é seu agente fiscalizador e arrecadador.*

*2. A interposição de recurso especial fundado na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige a indicação da lei federal entendida por violada e de seu respectivo dispositivo, sob pena de não-conhecimento do apelo em razão de fundamentação deficiente. Incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, elidindo divergências entre suas Turmas, considerou legítimo o recolhimento das contribuições para o Sesc e o Senac pelas empresas prestadoras de serviços (REsp n. 431.347-SC, DJ de 25.11.2002), por se encontrarem inseridas nas categorias econômicas e profissionais vinculadas à Confederação Nacional do Comércio.*

*4. Recurso especial do INSS conhecido em parte e improvido. Recurso especial do Sesc e do Senac provido." (2ª T., REsp n. 617184/PR, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 06.02.07, DJ de 27.02.07, p. 241).*

No mesmo sentido, julgado desta Corte:

***"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SENAC E SEBRAE - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.***

*As empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos empresariais, por exercerem atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços com intuito de lucro. 2. Por estarem vinculadas à Confederação Nacional do Comércio, devem recolher a contribuição ao SENAC. 3. A contribuição ao SEBRAE é devida como adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas ao SESC, o SENAC, o SESI e o SENAI e recebe o mesmo tratamento jurídico a elas dispensado, razão pela qual, é devida por empresas prestadoras de serviços.*



4. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal."

(6ª T., AC 1104805, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.11.06, DJU de 11.12.06, p. 412).

Por sua vez, A contribuição ao SEBRAE, na forma de adicional às alíquotas das contribuições ao SESC, SENAC, SESI e SENAI, foi instituída pela Lei n. 8.029/90, objetivando a implementação da política de apoio às pequenas e micro empresas (art. 8º, § 3º).

Conforme jurisprudência firmada no Colendo Supremo Tribunal Federal, não é necessária lei complementar para a instituição da contribuição ao SEBRAE:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.** Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

(...)

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(Pleno, RE 396.266-3/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 26.11.03, DJU de 27.02.04, p. 22).

De outro lado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual a contribuição ao SEBRAE é devida não apenas pelas micro e pequenas empresas, mas por todos os contribuintes das contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, conforme se nota do seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). CONFISSÃO. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL. MULTA MANTIDA. TAXA SELIC. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.**

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que ao instituir a cobrança da contribuição ao Sebrae o legislador não limitou sua cobrança às micro e pequenas empresas, mas a todos os contribuintes que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente do porte da empresa. Precedentes.

2. Para se valer do benefício da denúncia espontânea, o contribuinte deve efetivá-la acompanhada do pagamento integral do montante devido. Por tal razão, não se admite a exclusão da multa se a confissão é acompanhada de mero parcelamento do débito. Essa interpretação do Código Tributário Nacional está consentânea com a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte (REsp 1102577/DF, Rel.

Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ).

3. A jurisprudência da Corte está assentada na plena aplicabilidade da taxa selic em relação aos créditos tributários, a partir de 1º.1.1996. Precedentes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 904.605/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, como se nota do teor da seguinte decisão:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SESI, SENAI E SEBRAE. EXIGIBILIDADE.** 1. A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra, o SEBRAE, não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei 8.029/90. 2. Por outro lado, ao ser instituída como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, a Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 8.154/90, definiu, como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições e como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º. Por isso que a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."

(AC 283323, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 02.06.11, DJF3 CJ1 de 09.06.11, p. 1018).

Por fim, condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser rateado entre os Réus, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES DO SESC E DO SEBRAE E DO RECURSO ADESIVO**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado pelo Autor, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005068-93.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANCORA FORNECEDORA DE NAVIOS LTDA  
ADVOGADO : MAURO SERGIO PINTO DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **ANCORA FORNECEDORA DE NAVIOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 15.307,47 (quinze mil, trezentos e sete reais e quarenta e sete centavos) (fls. 02/04).

O mandado de citação resultou negativo (fl. 13).

O sócio da Executada foi incluído no pólo passivo da execução fiscal (fl. 21), tendo sido citado em 24.11.03 (fl. 24).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade às fls. 26/28.

A Exequente ofereceu a respectiva resposta às fls. 47/52.

O MM. Juiz de primeira instância acolheu a exceção de pré-executividade e declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 58/57).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 61/71).

A Executada apresentou contrarrazões às fls. 78/96.

Os autos foram remetidos a esta Colenda Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações

procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio lançamento *ex officio*, do qual foi a Executada intimada em 20.07.96.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 20.07.96; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 18.09.01 - quando os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009010-30.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.009010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISK MOTO PECAS LTDA -ME  
: ROBERTO ALVES FILHO  
ADVOGADO : ELKER DE CASTRO JACOB

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **DISK-MOTO PEÇAS LIMITADA ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 4.096,30 (quatro mil e noventa e seis reais e trinta centavos) (fls. 02/04).

O aviso de recebimento da carta de citação retornou negativo (fl. 08).

A Executada foi citada por edital em 01.10.02 (fls. 21/22).

Às fls. 43/44 a Exequente manifestou-se pela não ocorrência da prescrição em relação aos créditos em cobro.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 46/47).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 49/52).

O MM. Juízo *a quo* nomeou curador para apresentação de contrarrazões de apelação, o que foi cumprido às fls. 61/70.

Os autos foram remetidos a esta Colenda Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a **regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição

no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento extingue-se pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

O termo final do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio lançamento *ex officio*, do qual foi a Executada intimada em 20.07.96.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos em 20.07.96; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 22.11.01 - quando os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010458-75.2001.4.03.6126/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RETIFICA REAL BRASIL E COM/ LTDA e outros  
: PAULO ROBERTO NESPOLI  
: MARCIA SEIKO ASCAVA NESPOLI  
: JEFFERSON ASCAVA NESPOLI  
ADVOGADO : ITAPEMA REZENDE REGO BARROS e outro

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **RETIFICA REAL BRASIL E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 5.210,98 (cinco mil, duzentos e dez reais e noventa e oito centavos) (fls. 02/07).

O mandado de citação da Executada resultou negativo (fl. 29).

Em 12.03.04 a Exequente requereu a inclusão dos sócios, Sr. Paulo Roberto Nespoli e Sra. Márcia Seiko Ascava Nespoli no polo passivo da execução fiscal (fls. 43/47), os quais não foram localizados (fl. 52).

Em 19.05.05 a Exequente requereu a inclusão do sócio, Sr. Jefferson Ascava Napoli (fls. 55/60).

O sócio, Sr. Paulo Roberto Nespoli foi citado em 26.05.06 (fl. 67).

Os demais sócios foram citados por edital (fl. 78).

Às fls. 92/99 a Exequente manifestou-se pela não ocorrência da prescrição.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 101/106).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 112/122).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo*

devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual **"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"**, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).
3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.
2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

*In casu*, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da Declaração de Rendimentos n. 960839033850.

Assim, considerando-se que: 1) a mencionada declaração foi entregue em 22.05.96 (fl. 128); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 17.02.00 (fl. 02); 3) o mandado de citação da Executada resultou negativo, tendo em vista a não localização da Executada (fls. 29 e 38); 4) em 12.03.04 e 19.05.05 a Exequente requereu a citação dos sócios (fls. 43/47, 55/60); 5) em 26.05.06 foi citado o sócio, Sr. Paulo Roberto Nespoli (fl. 67); 6) os débitos foram incluídos em programa de parcelamento entre 23.06.05 e 30.06.05 (fl. 99) - quando os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

Verifico que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequente deixou de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004050-94.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDUARDO PRADO DE SOUZA  
ADVOGADO : ITAMAR FINOZZI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040509420014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **EDUARDO PRADO DE SOUZA**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 421.615,34 (quatrocentos e vinte e um mil, seiscentos e quinze reais e trinta e quatro centavos) (fls. 02/04).

O aviso de recebimento da carta de citação retornou negativo em 30.01.01 (fl. 06 verso).

O Executado deu-se por citado em 06.09.07 ao apresentar exceção de pré-executividade (fls. 71/103).

Às fls. 106/115 a Exequirente manifestou-se acerca da exceção de pré-executividade.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 120/122).

A Exequirente opôs embargos de declaração (fls. 128/130), os quais foram acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 132/133) para deixar de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 140/223).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 226/229).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

No que se refere à **decadência**, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não,

consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no **REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

*In casu*, observo terem sido os débitos em cobro constituídos por meio de auto de infração, tal qual indicado na certidão de dívida ativa.

Verifico, outrossim, terem sido juntados diversos documentos na apelação, não submetidos ao MM. Juízo *a quo*, pelo que deve ser o presente recurso analisado de acordo com o constante nos autos quando da prolação da sentença, uma vez que foi a Exequente intimada para manifestar-se acerca das alegações trazidas na exceção de pré-executividade.

Assim, considerando-se que: 1) os débitos referem-se a fatos geradores ocorridos em 1992, pelo que iniciou-se o prazo decadencial em 01.01.93; 2) o Executado foi intimado do auto de infração em 17.05.99 - quando os débitos já haviam sido alcançados pela decadência.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037816-98.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.012917-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RCD COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.37816-2 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **RCD COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** pugnado pelo afastamento dos débitos cadastrados sob os ns. 32.384.175-9, 32.384.173-2, 32.384.174-0, 32.384.171-6 e 32.384.172-9, tendo em vista a exigência da contribuição Salário-Educação, reputada inconstitucional; assim como em razão da abusividade da multa moratória, correção monetária e juros moratórios exigidos, salientando a inconstitucionalidade da Taxa Selic, e, por fim, oferece título da dívida pública em garantia do débito (fls. 02/54).

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 55/277.

Cópia da apólice da dívida pública oferecida em caução às fls. 279/264.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fls. 285/286).

Consta interposição de agravo de instrumento pela Autora em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela pretendida (fls. 293/353), tendo esta Corte negado provimento ao recurso (fls. 415/417).

Citado, o INSS apresentou contestação, argüindo preliminar e combatendo o mérito (fls. 359/382).

Réplica às fls. 395/399.

A Autora pugnou pela realização de prova pericial contábil (fls. 393/394), porém, o Juízo "a quo" indeferiu o pedido (fl. 431). Em face dessa decisão, a Autora interpôs agravo de instrumento, o qual, contudo, teve o efeito suspensivo negado por esta Corte (fls. 473/474).

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, tendo a Autora sido condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 455/469).

A Autora interpôs apelação, alegando a inconstitucionalidade da contribuição ao Salário-Educação e o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente. Pede, ainda, a redução da verba honorária fixada (fls. 476/493).

Com as contrarrazões (fls. 499/506), os autos vieram a este Tribunal.

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, assinalo que a constitucionalidade da contribuição denominada **salário-educação**, tal como exigida pelo Decreto-lei n. 1.422/75 e pela Medida Provisória n. 1.518/96, sucedida pela Lei n. 9.424/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

Com efeito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu nesse sentido, tendo editado a Súmula 732, a qual enuncia:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei n. 9.424/96"* (DJ 09.12.03, p.02).

Nesse passo, acompanhando o entendimento da Excelsa Corte, a jurisprudência desta Corte Regional (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EI 720748, Proc. n. 2001.61.19.000292-4, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. em 03.11.09, DJF3 de 03.12.09, p. 37; AC 708984, Proc. n. 2000.61.19.024031-4, Rel. Des. Márcio Moraes, j. em 05.06.07, DJ de 22.06.07, p. 546; AC 718702, Proc. n. 2001.03.99.037586-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05.09.06, DJ de 06.09.07, p. 576).

Por fim não assiste razão aos Autores, quanto ao percentual dos honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, não se justificando a redução, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501453-30.1997.4.03.6114/SP

2002.03.99.014493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE ADERSON DE CASTRO  
No. ORIG. : 97.15.01453-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra **JOSÉ ADERSON DE CASTRO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.1.85.001704-08, no valor de R\$ 856,78 (oitocentos e cinquenta e seis reais e setenta e oito centavos) (fls. 02/03).

O MM. Juízo *a quo* determinou a citação do Executado (fl. 05), que restou infrutífera tendo em vista que o endereço informado tratava-se de uma empresa na qual o Executado apenas presta serviços e no momento da citação encontrava-se viajando (fl. 10).

A Exequite requereu a suspensão do feito nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80 (fl. 27).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito (fls. 36/40).

A Exequite interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 43/51).

Sem contrarrazões, não obstante a intimação editalícia (fl. 54), subiram os autos a esta Corte.

Pela decisão de fls. 69/70 a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira negou seguimento ao recurso, determinando a suspensão da execução sem baixa na distribuição, facultando à Exequite sua reativação desde que alcançado o limite mínimo previsto no art. 20, da Medida Provisória n. 1.110/95, convertida na Lei n. 10.522/03.

Contra a referida decisão a União interpôs o Agravo Legal de fls. 74/77.

Instada a se manifestar (fl. 79) a União requereu a extinção do feito executivo em razão do cancelamento do débito nele em cobro (fl. 80).

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a



legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526). Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que houve o cancelamento do débito exequendo, conforme alegação da própria Exequente (fl. 80), razão pela qual, de rigor a extinção do feito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, acórdão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. ICMS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.**

1. É cediço na jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ que: "Execução fiscal legitimada pela legislação vigente na data do respectivo ajuizamento. Superveniente remissão do crédito tributário. Honorários de advogado indevidos: a) pelo credor, porque, à época da propositura, a ação tinha causa justificada; b) pelo devedor, porque o processo foi extinto sem a caracterização da sucumbência. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp 90.609/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 19.04.1999); "Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do advento da Lei 8.198/92, que concedeu remissão parcial do débito, elidindo a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, por isso que nem o Estado deu causa injustificada à demanda, nem se caracterizou a sucumbência, já que houve extinção do feito." (REsp 167.479 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 07.08.2000)

2. *In casu*, verifica-se a certeza e a liquidez dos créditos inscritos em dívida ativa, ensejadores da propositura da ação executiva pela Fazenda Estadual.

3. O advento da Lei Estadual nº 9.954/98, que concedeu remissão dos débitos ajuizados até dezembro de 1997 e inferiores a 100 UFESP's, esvaziou o interesse processual da Fazenda, impondo-lhe pleitear a extinção da execução fiscal em tela, o que não caracteriza mera desistência da ação, ensejadora de sucumbência.

4. Recurso Especial provido."

(RESP n. 200500277668, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 07.03.06, DJ de 20.03.2006).

Assim, considerando pender de análise o Agravo Legal interposto pela União (fls. 74/77) contra a decisão de fls. 69/70, exerço o juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, reformo a sentença e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, VI, e 462, do referido *codex*, restando prejudicados a apelação e o agravo legal.

Isto posto, nos termos do §1º, art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 69/70, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos art. 267, VI e § 3º e 794, I, do estatuto processual civil, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO LEGAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049190-19.1995.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EXCEL BANCO S/A  
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO HATTORI e outro  
: LUIZ CARLOS ANDREZANI  
: JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.49190-7 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **BANCO BILBAO VIZCAYA BRASIL S/A (SUCESSOR DO EXCEL-ECONÔMICO E DO EXCEL BANCO S/A)** em face de ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA REGIÃO OESTE EM SÃO PAULO**, objetivando afastar restrições veiculadas nas Cartas-Circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95, no tocante ao aproveitamento da redução da alíquota do Imposto de Renda incidente sobre juros remetidos ao exterior, levada a efeito pela Resolução BACEN 1.853/91, editada com respaldo em deliberação do Conselho Monetário Nacional (CMN) de 31.07.91.

Sinteticamente, o Impetrante alega que efetuou remessa de juros ao exterior, com vista ao cumprimento de obrigação pertinente a empréstimo de moeda no mercado externo, contraído mediante o lançamento "Fixed Rate Notes", no regime "Public Placement", na forma das Resoluções BACEN ns. 1.853/91 e 63/67.

Assinala que tais envios estariam isentos do Imposto de Renda, tendo em vista deliberação do CMN, expressa na Resolução BACEN N. 1.853/91, a qual reduziu a 100% o valor do tributo devido relativamente à operação em tela. Entretanto, em função de limitações procedimentais impostas nas Cartas-circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95, o Autor afirma que a isenção em tela tornou-se impraticável.

Aduz que a competência para reduzir o Imposto de Renda sobre juros pertence exclusivamente ao CMN, consoante o disposto na delegação legislativa contida no art. 9º do Decreto-Lei n. 1.351/74 (na redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.411/75), razão pela qual não caberia ao BACEN inovar sobre a matéria, acrescentando condições e requisitos não previstos originariamente na deliberação do CMN.

Por esse motivo, as Cartas-circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95 padeceriam de vício de legalidade, porquanto teriam extrapolado o poder regulamentar de editar normas visando a aplicação em concreto das determinações do CMN.

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 21/36.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido para que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto de Renda no momento das remessas em pagamento dos juros do empréstimo contraídos no exterior, mediante depósito judicial dos valores controvertidos (fl. 39).

Comprovante do depósito judicial acostado às fl. 49.

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, arguindo preliminares e combatendo o mérito (fls. 56/69).

Diante de decisão proferida por esta Corte, entendendo inexigível a caução (fls. 72/73), foi deferido o levantamento do depósito judicial em prol da Impetrante (fl. 75).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 77/80).

Comprovante do alvará de levantamento liquidado (fls. 89/92).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 106/112).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, embargos de declaração (fls. 114/118), os quais foram rejeitados (fls. 121/122) e apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 124/137).

Consta autorização para o Impetrante depositar o montante controvertido (fl. 144). Comprovante do depósito às fls. 145/147 e 152.

Apesar de regularmente intimada para apresentar contrarrazões (fl. 153, a União ficou-se inerte (fl. 153v), tendo os autos subido a esta Corte (fl. 157).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 173/180).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre afastar a preliminar de nulidade de sentença, porquanto o magistrado não está atrelado aos fundamentos jurídicos suscitados pelas partes, podendo decidir com base em motivação diversa. Aliás, sobre esse tema, o entendimento jurisprudencial está pacificado, conforme extrai-se notar das seguintes decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*... 2. O magistrado não está vinculado aos fundamentos legais, doutrinários ou jurisprudenciais alegados pelas partes. Seu dever é extrair do sistema jurídico fundamento suficiente à solução do litígio. ..."*

(REsp 1103234/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009).

*"...3. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não há que se falar, assim, em violação dos arts. 128 e 460 do CPC. Aplicável ao caso o princípio do jura novit curia, segundo o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. ..."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1217801/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011).

Portanto, não implica nulidade processual o fato de a sentença de improcedência, ora impugnada, lastrear-se em fundamento alheio àquele debatido pelas partes.

A hipótese não é de anulação do julgado, mas de reforma, nos termos devolvidos pela apelação interposta, consoante ver-se-á na seqüência.

Ademais, é importante assinalar que, apesar de a legislação debatida no feito ter sido revogada pela Lei n. 9.430/96, o interesse jurídico remanesce em função das operações que deram origem à relação litigiosa terem eclodido sob a vigência do ordenamento legal anterior.

No que concerne à questão colocada nos autos, cumpre saber se as condições previstas nas Cartas-circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95 ultrapassam os limites do poder regulamentar da autarquia em tela para estabelecer normas visando à aplicação concreta de benefício fiscal concedido por deliberação do Conselho Monetário Nacional, com base em competência normativa assinalada na lei.

Para tanto, é preciso lembrar que o art. 9º do Decreto-Lei n. 1.351/74, na redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.411/75, em atenção aos interesses da política financeira e cambial, delegava ao Conselho Monetário Nacional competência normativa para reduzir o montante do Imposto de Renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior, ou, alternativamente, conceder benefícios pecuniários em prol de residentes tomadores de financiamentos externos para importação, bem assim de empréstimos em moeda estrangeira.

Com base nesse dispositivo, por deliberação do Conselho Monetário Nacional expressa na Resolução BACEN n. 644, de 22.10.1980, foi reduzido em 100% (cem por cento) o valor do Imposto de Renda atinente às remessas de juros, comissões e despesas oriundas de colocações no exterior dos títulos denominados "commercial paper".

Posteriormente, face à nova deliberação do Conselho Monetário Nacional, encarnada na Resolução BACEN 1.853, de 31.07.1991, referido benefício fiscal foi estendido às colocações no exterior de "Floating Rate Notes", "Fixed Rates Notes", "Floating Rate Certificates of Deposit", "Fixed Rate Certificates of Deposit" e Bônus de colocação pública ou privada.

A pretexto de regulamentar a decisão do Conselho Monetário Nacional, o BACEN procedeu à edição das Cartas-Circulares nos 2.372, de 16.06.1993, e 2.546, de 09.03.1995, as quais restringiram a aplicação do benefício em tela às operações com prazo médio de amortização de, no mínimo, 96 (noventa e seis) meses, apesar de permitirem a realização dessas mesmas operações de obtenção de recursos no exterior, inicialmente com prazo de amortização de, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses, e, depois, 24 (vinte e quatro) meses.

Acontece que, analisando o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça concluiu que o BACEN extrapolou os limites da competência regulamentar a ele conferida para editar normas visando a aplicação em concreto das determinações do Conselho Monetário Nacional, isto porque este último órgão foi o único destinatário da delegação legislativa contida no art. 9º do Decreto-Lei n. 1.351/74 (na redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.411/75). Assim, se a deliberação do Conselho Monetário Nacional (composto pelo Ministro de Estado da Fazenda, pelo Ministro do Planejamento e Orçamento e pelo Presidente do BACEN) não restringiu o aproveitamento do benefício fiscal às operações cuja amortização se dê em tal ou qual prazo, não caberia ao BACEN fazê-lo, por ato unilateral do Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros, a pretexto de editar a norma regulamentadora, porquanto privado de competência normativa para tanto. Segue abaixo a ementa do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto:

### ***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA***

**NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.**

*I - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.*

*II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquela expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.*

*III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".*

*IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".*

*V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".*

*VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.*

*VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.*

*VIII - Nesse contexto, concessa venia, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, sponte sua, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.*

*IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.*

*X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República. A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade.*

*XI - Recursos Especiais improvidos."*

(REsp 687.195/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., j. 21/11/2006)

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 95030618444, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.2010, DJF3 CJ1 de 04.05.2010).

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a restrição contida nas Cartas-Circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95, relativamente ao

aproveitamento do benefício fiscal a que se referem as Resoluções BACEN nos. 644, de 22.10.1980, e 1.853, de 31.07.1991, no tocante às operações de "Fixed Rate Notes", objeto dos autos.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022001-32.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EXCEL ECONOMICO S/A  
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO HATTORI e outro  
: JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI  
: LUIZ CARLOS ANDREZANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.22001-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por **BANCO BILBAO VIZCAYA BRASIL S/A (SUCESSOR DO EXCEL-ECONÔMICO E DO EXCEL BANCO S/A)** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando afastar restrições veiculadas nas Cartas-Circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95, no tocante ao aproveitamento da redução da alíquota do Imposto de Renda incidente sobre juros remetidos ao exterior, levada a efeito pela Resolução BACEN 1.853/91, editada com respaldo em deliberação do Conselho Monetário Nacional (CMN) de 31.07.91.

Sinteticamente, o Autor alega que efetuou remessa de juros ao exterior, com vista ao cumprimento de obrigação pertinente a empréstimo de moeda no mercado externo, contraído mediante o lançamento "Fixed Rate Notes", no regime "Public Placement", na forma das Resoluções BACEN ns. 1.853/91 e 63/67.

Assinala que tais envios estariam isentos do Imposto de Renda, tendo em vista deliberação do CMN, expressa na Resolução BACEN N. 1.853/91, a qual reduziu a 100% o valor do tributo devido relativamente à operação em tela. Entretanto, em função de limitações procedimentais impostas nas Cartas-circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95, o Autor afirma que a isenção em tela tornou-se impraticável.

Aduz que a competência para reduzir o Imposto de Renda sobre juros pertence exclusivamente ao CMN, consoante o disposto na delegação legislativa contida no art. 9º do Decreto-Lei n. 1.351/74 (na redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.411/75), razão pela qual não caberia ao BACEN inovar sobre a matéria, acrescentando condições e requisitos não previstos originariamente na deliberação do CMN.

Por esse motivo, as Cartas-circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95 padeceriam de vício de legalidade, porquanto teriam extrapolado o poder regulamentar de editar normas visando a aplicação em concreto das determinações do CMN.

Postula a compensação dos valores recolhidos indevidamente, inclusive com a antecipação dos efeitos da tutela. O pedido de tutela antecipada foi apreciado e indeferido (fl. 80), tendo a Autora interposto agravo de instrumento (fls. 88/100), o qual, no entanto, não foi conhecido por esta Corte (fl. 120).

Citada, a União apresentou contestação, argüindo preliminar de falta de interesse de agir, e, no mérito, sustenta a regularidade do ato normativo atacado (fls. 101/104).

Réplica às fls. 109/114.

A Autora comunicou a alteração de sua denominação social, a qual passou de **BANCO EXCEL ECONÔMICO S/A** para **BANCO BILBAO VIZCAYA BRASIL S/A** (fls. 124/127).

Ao final, o pedido foi julgado improcedente, tendo o Juízo *a quo* lastreado sua decisão no fato de o art. 9º do Decreto-Lei n. 1.351/74 (na redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.411/75), fundamento de validade da deliberação do CMN concessiva do benefício postulado, ter sido revogado pelo art. 25 dos Atos das Disposições

Constitucionais Transitórias (ADCT).

Em face dessa decisão foram opostos embargos de declaração pelo Autor (fls. 143/147), os quais, entretanto, foram rejeitados (fls. 150/151).

Consta interposição de apelação pelo Autor na qual é argüida a nulidade da sentença, porquanto teria se baseado em questão não suscitada pelas partes. De resto, devolve a esta Corte toda a matéria objeto da controvérsia (fls. 154/167).

Com as contrarrazões (fls. 171/172), os autos subiram a esta Corte (fls. 75v).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre afastar a preliminar de nulidade de sentença, porquanto o magistrado não está atrelado aos fundamentos jurídicos suscitados pelas partes, podendo decidir com base em motivação diversa. Aliás, sobre esse tema, o entendimento jurisprudencial está pacificado, conforme extrai-se notar das seguintes decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*... 2. O magistrado não está vinculado aos fundamentos legais, doutrinários ou jurisprudenciais alegados pelas partes. Seu dever é extrair do sistema jurídico fundamento suficiente à solução do litígio. ..."*

(REsp 1103234/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009).

*"...3. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos aos apresentados pela parte. Não há que se falar, assim, em violação dos arts. 128 e 460 do CPC. Aplicável ao caso o princípio do jura novit curia, segundo o qual, dados os fatos da causa, cabe ao juiz dizer o direito. ..."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1217801/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011).

Portanto, não implica nulidade processual o fato de a sentença de improcedência, ora impugnada, lastrear-se em fundamento alheio àquele debatido pelas partes.

A hipótese não é de anulação do julgado, mas de reforma, nos termos devolvidos pela apelação interposta, consoante ver-se-á na seqüência.

Ademais, é importante assinalar que, apesar de a legislação debatida no feito ter sido revogada pela Lei n. 9.430/96, o interesse jurídico remanesce em função das operações que deram origem à relação litigiosa terem eclodido sob a vigência do ordenamento legal anterior.

No que concerne à questão colocada nos autos, cumpre saber se as condições previstas nas Cartas-circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95 ultrapassam os limites do poder regulamentar da autarquia em tela para estabelecer normas visando à aplicação concreta de benefício fiscal concedido por deliberação do Conselho Monetário Nacional, com base em competência normativa assinalada na lei.

Para tanto, é preciso lembrar que o art. 9º do Decreto-Lei n. 1.351/74, na redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.411/75, em atenção aos interesses da política financeira e cambial, delegava ao Conselho Monetário Nacional competência normativa para reduzir o montante do Imposto de Renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior, ou, alternativamente, conceder benefícios pecuniários em prol de residentes tomadores de financiamentos externos para importação, bem assim de empréstimos em moeda estrangeira.

Com base nesse dispositivo, por deliberação do Conselho Monetário Nacional expressa na Resolução BACEN n. 644, de 22.10.1980, foi reduzido em 100% (cem por cento) o valor do Imposto de Renda atinente às remessas de juros, comissões e despesas oriundas de colocações no exterior dos títulos denominados "commercial paper".

Posteriormente, face à nova deliberação do Conselho Monetário Nacional, encarnada na Resolução BACEN 1.853, de 31.07.1991, referido benefício fiscal foi estendido às colocações no exterior de "Floating Rate Notes", "Fixed Rates Notes", "Floating Rate Certificates of Deposit", "Fixed Rate Certificates of Deposit" e Bônus de colocação pública ou privada.

A pretexto de regulamentar a decisão do Conselho Monetário Nacional, o BACEN procedeu à edição das Cartas-Circulares nos 2.372, de 16.06.1993, e 2.546, de 09.03.1995, as quais restringiram a aplicação do benefício em tela às operações com prazo médio de amortização de, no mínimo, 96 (noventa e seis) meses, apesar de permitirem a realização dessas mesmas operações de obtenção de recursos no exterior, inicialmente com prazo de amortização de, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses, e, depois, 24 (vinte e quatro) meses.

Acontece que, analisando o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça concluiu que o BACEN extrapolou os limites da competência regulamentar a ele conferida para editar normas visando a aplicação em concreto das

determinações do Conselho Monetário Nacional, isto porque este último órgão foi o único destinatário da delegação legislativa contida no art. 9º do Decreto-Lei n. 1.351/74 (na redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n. 1.411/75). Assim, se a deliberação do Conselho Monetário Nacional (composto pelo Ministro de Estado da Fazenda, pelo Ministro do Planejamento e Orçamento e pelo Presidente do BACEN) não restringiu o aproveitamento do benefício fiscal às operações cuja amortização se dê em tal ou qual prazo, não caberia ao BACEN fazê-lo, por ato unilateral do Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros, a pretexto de editar a norma regulamentadora, porquanto privado de competência normativa para tanto. Segue abaixo a ementa do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DO BACEN E DA FAZENDA NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRATO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO PARA COLOCAÇÃO DE TÍTULOS NO EXTERIOR. REDUÇÃO DO TRIBUTO. ART. 9º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 1.351/74 (COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELOS DECRETOS LEIS NºS 1.411/75 E 1.725/79. COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA AO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO Nº 644/1980 QUE DETERMINOU A REDUÇÃO DO TRIBUTO EM 100%. LIMITAÇÕES PROMOVIDAS PELO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE CAPITAIS ESTRANGEIROS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ÓRGÃO COLEGIADO QUE COMPÕE O CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL.**

*I - Cabe salientar, ab initio, que não se verifica na hipótese a alegada violação ao art. 535, II, do CPC, sustentada pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, porquanto todas as questões pertinentes ao desate da lide foram devidamente enfrentadas pela Corte a quo, sendo certo que o mero inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento não autoriza a oposição de embargos de declaração com propósitos infringentes.*

*II - Outrossim, quanto à ilegitimidade passiva ad causam do Delegado Regional do BACEN, igualmente por este levantada, destaque-se que a impetração dirige-se contra os efeitos concretos de uma Carta-Circular por aquele expedida. Ocorre que autoridade coatora é aquele que por ação ou omissão deu causa à lesão jurídica impugnada, de modo que não se observa a ausência de legitimidade da autoridade ora indicada, porquanto subscreveu o ato normativo impugnado, possuindo, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.*

*III - Quanto à questão de mérito, vê-se que, originariamente, MRV - SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA impetrou Mandado de Segurança preventivo para evitar a incidência de Imposto de Renda retido na fonte sobre remessas que viesse a efetuar para o exterior, como forma de pagamento de juros remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados fora do território nacional, decorrentes da emissão de títulos denominados "Fixed Rate Notes".*

*IV - O art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação alterada pelos Decretos-Leis nºs 1.411/75 e 1.725/79, outorgou competência ao Conselho Monetário Nacional - CMN para, atendendo ao interesse da política financeira e cambial do país, "reduzir o imposto de renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior".*

*V - Houve, então, a edição da Resolução nº 644, de 22.10.1980, que determinou a redução do Imposto de Renda em 100% (cem por cento) "sobre remessa de juros, comissões e despesas decorrentes de colocações no exterior, previamente autorizadas pelo Banco Central, de títulos de crédito internacionalmente conhecidos como "commercial papers".*

*VI - Posteriormente, o Conselho Monetário Nacional, por assim dizer, subdelegou a competência a si outorgada pelo aludido art. 9º do Decreto-Lei nº 1.351/74, ao Banco Central do Brasil, que veio a elaborar as Cartas Circulares nºs 2.747/92, 2.269/92, 2.372/93 e 2.546/95.*

*VII - Estas Cartas-Circulares, em resumo, disciplinaram as condições para que as empresas, como a Impetrante, pudessem usufruir do benefício da redução do Imposto de Renda. In casu, a Carta-Circular nº 2.372/93 impôs orientação condicional no sentido de que somente haveria redução do Imposto de Renda, previsto na Resolução nº 644/80 do Conselho Monetário Nacional, se houvesse período médio de amortização do capital estrangeiro por 96 (noventa e seis) meses.*

*VIII - Nesse contexto, concessa venia, não poderia o Chefe do Departamento de Capitais Estrangeiros do Banco Central, sponte sua, baixar a referida Carta-Circular nº 2.372/93 condicionando a fruição do benefício ao prazo médio de amortização do capital estrangeiro em 96 (noventa e seis) meses. Isto em razão de lhe faltar competência para tanto.*

*IX - Com efeito, o Conselho Monetário Nacional é composto por apenas três membros: o Ministro de Estado da Fazenda (que é o seu presidente); o Ministro do Planejamento e Orçamento, e também pelo Presidente do Banco Central do Brasil.*

*X - As deliberações voltadas para as situações descritas nestes autos, notadamente a remessa de juros ao exterior para o pagamento de títulos comerciais lançados pela ora Recorrida, deveriam ter sido tomadas pelo Colegiado que forma o Conselho Monetário Nacional, e não isoladamente pelo Chefe do Departamento de Capitais*

*Estrangeiros do Banco Central, visto que, revela-se inviável a subdelegação de competência peremptoriamente outorgada por Decreto-Lei que, à semelhança da Medida Provisória, era atribuição exclusiva do Sr. Presidente da República. A contrario sensu, haverá afronta indireta ao princípio da legalidade.*

*XI - Recursos Especiais improvidos."*

(REsp 687.195/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., j. 21/11/2006)

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 95030618444, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.2010, DJF3 CJ1 de 04.05.2010).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações



acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei

10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 29.07.1996, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título

(art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Por fim, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios ao Autor, os quais fixo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a restrição contida nas Cartas-Circulares BACEN ns. 2.372/93 e 2.546/95, relativamente ao aproveitamento do benefício fiscal a que se referem as Resoluções BACEN nos. 644, de 22.10.1980, e 1.853, de 31.07.1991, no tocante às operações de "Fixed Rate Notes", objeto dos autos, e, por conseguinte, assegurar a restituição dos valores recolhidos indevidamente, mediante a compensação de que trata a Lei 8.383/91, corrigidos na forma da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e com incidência de juros moratórios equivalentes à Taxa SELIC, devida a partir de 1º de janeiro de 1996.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001192-71.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.001192-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : CARMEN DE TALAVARA  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CARMEN DE TALAVERA**, contra ato da Sra. Inspectora da Receita Federal do Brasil em Corumbá/MS, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo da marca GM - modelo Monza SL, placas KFW-5320/MS, de sua propriedade (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/15.

Deferido o benefício da gratuidade de justiça (fl. 17).

Informações apresentadas às fls. 24/53.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para determinar a imediata entrega do veículo à Impetrante, que ficará na condição de seu fiel depositário até o julgamento final deste mandado de segurança, devendo para tanto prestar compromisso (fls. 59/60).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar à autoridade impetrada que, em caráter definitivo e livre de qualquer ônus, promova a imediata liberação do veículo, objeto deste *writ*, de propriedade da Impetrante (fls. 87/90).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 105/109).

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade da Impetrante, proprietária do veículo, pela prática do delito.

Depreende-se, do constante dos autos, que a Impetrante agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome da Impetrante.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.**

(REsp 1024175/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 03.03.09, v.u., DJ 16.03.09, destaque meu).  
**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.**

**1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.**

**2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.**

**3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "de fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".**

**4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.**

**5. Recurso especial não provido.**

(REsp 1290541/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.12.11, v.u., DJ 02.02.12, destaque meu).

Portanto a decisão monocrática merece ser mantida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014016-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ADAURI GERALDO RIBEIRO  
ADVOGADO : ELZA MENNA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ADAURI GERALDO RIBEIRO**, contra ato do Sr. Superintendente da Polícia Rodoviária Federal de São Paulo/SP, objetivando a restituição de seu veículo placa AHL-5717/PR, Volvo/6X2, chassi 9BV58ED10GE302760, apreendido em rodovia quando conduzia passageiros, independentemente do pagamento da multa aplicada (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/15.

A medida liminar foi deferida (fls. 26/28).

Informações juntadas às fls. 34/83.

Rejeitada a preliminar arguida, tendo em vista que a verificação da existência do direito líquido e certo depende da análise do mérito da ação, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança postulada, para reconhecer o direito do Impetrante à liberação do veículo apreendido, objeto deste *writ*, sem qualquer exigência de pagamento de multa, taxa de liberação e pagamento de transporte de passageiros (fls. 93/102).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 117/123).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 131/137).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a decisão monocrática merece ser mantida, uma vez que ilegítima a retenção do veículo do Impetrante, exigindo o pagamento de multa para a sua liberação.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1144810/MG, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, que consolidou entendimento segundo o qual é incabível o condicionamento da liberação de veículo ao pagamento de multas e despesas, no caso de retenção por transporte irregular de passageiros, *in verbis*:

#### **ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.**

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1144810/MG, 1ª Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 10.03.10, v.u., DJ 18.03.10.).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

#### **ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. FORMA COERCITIVA DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de veículo como forma coercitiva de cobrança de multas, conforme se vê do seguinte precedente:

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(Agravo Legal em REOMS n. 0009156-66.2004.4.03.6106/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.01.11, v.u., DJ 26.01.11, p. 436, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ARRARA PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 12.03.2004 por **ARRARA PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e à COFINS, à vista da inconstitucionalidade das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 (fls. 02/15).

A liminar foi deferida (fls. 70/74).

A segurança foi denegada (fls. 124/134).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 157/184).

Com contrarrazões (fls. 159/281), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 184/187).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem em seus respectivos art. 1º, *caput*: "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

Assim, conquanto as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 tenham estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foram editadas já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das contribuições em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91.

Por fim, cumpre esclarecer que as mencionadas leis, decorrentes da conversão de medidas provisórias, não violam o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamentaram uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

*"EMENTA: Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"* (2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

**"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas. 2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária. 3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores. 4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada. 5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas nas MP 66/02 e MP 135/03, não implicaram na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF. 6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto nas MP n.ºs 66/02 e 135/03 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos".

(AC n. 2007.61.03.002439-7, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26.03.09, DJF3 27.04.09, p. 123, *grifos meus*).  
Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-87.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PVFARMA COML/ LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
No. ORIG. : 00047908720044036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão mediante a qual o MM. Juízo *a quo*, julgou extinta a ação executiva, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ausência de interesse de agir superveniente.

Sustenta, em síntese, que o ajuizamento da execução fiscal fez-se necessário para que o débito não fosse alcançado pela prescrição quinquenal, aduzindo, ainda, que não se trata de hipótese de extinção da ação, mas sim, de suspensão até a resolução da questão no processo administrativo-fiscal.

Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que a execução fiscal foi ajuizada em 20.05.2002 (fl. 02), momento em que havia sido indeferido o recebimento do recurso administrativo por ausência de depósito prévio, somente vindo a ser admitido por força de decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Verifico, ainda, que não há nos autos, notícia acerca da satisfação do crédito pela Executada ou de sua extinção. Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença de fls. 487/488, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto não integralmente liquidado o débito objeto da demanda.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-91.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009645-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR  
: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
SUCEDIDO : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Fls. 289/310: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo



(CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condene a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC e consoante entendimento desta turma.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-22.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DOK CENTER COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro  
SINDICO : PEDRO SALES  
No. ORIG. : 00058272220044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **DOK CENTER COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. Massa falida**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 36.311,82 (trinta e seis mil, trezentos e onze reais e oitenta e dois centavos) (fls. 02/31).

Retornaram sem cumprimento os Avisos de Recebimento das cartas de citação, no endereço da Executada e em nome de seus representantes legais (fls. 34/35, 51/52 e 70/71).

Posteriormente, a União Federal informou a decretação de falência da empresa, anexando a ficha cadastral registrada na JUCESP (fls. 75/87).

A massa falida foi citada na pessoa do síndico, em 03.09.09 e efetivada a penhora no rosto do processo falimentar (fls. 113/117).

A sentença proferida nos Embargos à Execução, julgando-os parcialmente procedente, transitou em julgado em 24.08.10 (fls. 126/128).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários executados, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 156, V, e 174, do Código Tributário Nacional (fls. 122/123).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 129/133). Apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's constitutivas das CDA's exequendas (fls. 134/135).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela inoportunidade de hipótese que justifique sua intervenção, tendo em vista o advento da Lei n. 11.101/05 (fls. 150/151).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I,

do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência

da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).
6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);
8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante

n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Assim, observando-se que em relação à DCTF n. 000000970813330197, o débito correspondente com data de vencimento em 30.01.98 (fl. 14): 1) a entrega da declaração deu-se em 29.04.98 (fls. 134/135); DCTF n. 000100199940006025, correspondente aos débitos vencidos em 26.02.99, 31.03.99 (fls. 05/06), 03.02.99, 24.02.99, 03.03.99 (fls. 09/11), 10.03.99 (fl. 17), 26.02.99, 30.04.99 (fls. 20/21), 12.02.99, 15.03.99 (fls. 29/30), a entrega da declaração deu-se em 12.05.99; DCTF n. 000100199960069870, correspondente aos débitos vencidos em 30.06.99, 30.07.99, 30.07.99 (fls. 22/23); 2) a execução foi ajuizada em 12.08.04 (fl. 02) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - conclui-se pela manutenção da sentença.

Todavia, no que tange à CDTF n. 000000980810129649, o débito correspondente com data de vencimento em 15.01.99 (fl. 26): 1) a entrega da declaração deu-se em 21.09.99 (fl. 134); 2) a execução foi ajuizada em 12.08.04 (fl. 02) e 3) a citação da massa falida deu-se na pessoa do síndico, em 03.09.09 (fls. 114), conclui-se pela reforma da sentença no que se refere ao aludido débito, porquanto não foi alcançado pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, somente para reconhecer que o débito vencido em 21.09.99 (fl. 134), não foi alcançado pela prescrição, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040188-55.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COTTON CRAFT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: KANWAL JIT SUNGH  
: SARITA SINGH  
: GERALDO JOSE PENTEADO DE AGUIAR  
ADVOGADO : NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro  
No. ORIG. : 00401885520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **COTTON CRAFT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.** e **OUTROS** objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob os ns. 80.2.03.033306-41, 80.2.04.002959-79, 80.2.04.002960-02, 80.3.03.004245-96, 80.3.04.000137-25, 80.6.03.105238-07, 80.6.03.105239-80, 80.6.04.003662-63 e 80.6.04.003663-44 no valor total de R\$ 73.896,32 (setenta e três mil oitocentos e noventa e seis reais e trinta e dois centavos) (fls. 02/48).

O MM. Juízo *a quo* determinou a citação da então Executada (fl. 49), a qual restou infrutífera (fl. 51).

A Exequente informou que após a realização de diligências, a Executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, podendo-se inferir sua dissolução irregular. Deste modo, requereu a inclusão dos representantes legais da pessoa jurídica no polo passivo desta execução fiscal (fls. 54/55).

O MM. Juízo *a quo* determinou que os autos fossem remetidos ao SEDI para inclusão dos co-responsáveis

tributários no polo passivo, bem como determinou a citação deles (fl. 92).

Expediu-se os mandados de penhora, avaliação e intimação dos sócios (fls. 102, 104 e 107), não sendo efetivada a penhora (fls. 108 e 112).

A Exequente requereu concessão de prazo de 120 dias para a conclusão de diligências administrativas com o intuito de localizar bens penhoráveis dos Executados.

A União requereu expedição e cumprimento do mandado de citação e penhora de bens do Co-Executado Geraldo José Penteado de Aguiar em seu novo endereço (fl. 131), pedido este deferido à fl.156.

O Co-Executado Geraldo José Penteado de Aguiar requereu o cumprimento dos mandados de penhora e avaliação de bens expedidos em nome de Kanwal Jit Singh e Sarita Singh, para garantia em juízo de valor suficiente para satisfação da quantia executada (fls. 169/170).

A penhora de bem do co-executado Geraldo José Penteado de Aguiar foi efetivada (fls. 182/184).

À fl. 185 o MM. Juízo *a quo* determinou a suspensão do processo tendo em vista os embargos à execução opostos.

A Co-Executada COTTON CRAFT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. manifestou-se e informou que oito das nove inscrições foram extintas, sendo cinco delas pelo pagamento e outras três por cancelamento requerido pela Exequente, restando apenas a de n. 80.3.03.033306.41 que aguarda processamento do ofício de cancelamento. Ressaltou que tal inscrição remanescente é o único impedimento à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, necessária para que se proceda o seu regular encerramento perante a Junta Comercial. Requereu a intimação da PGFN para que processe com urgência o pedido de cancelamento, bem como a extinção do feito, uma vez comprovada a extinção dos débitos, com determinação de levantamento da penhora e desbloqueio do veículo do Co-Executado (fls. 190/192).

O MM. Juízo *a quo* determinou que a Exequente se manifestasse sobre petição de fls. 190/192 (fl. 217), tendo esta requerido a extinção da presente execução fiscal, tendo em vista o cancelamento e/ou pagamento das respectivas inscrições em dívida ativa (fl. 220).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução relativa às inscrições em dívida ativa que foram canceladas, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80, bem como extinguiu a execução relativa às inscrições em dívida ativa que foram pagas, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Condenou a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 307/308).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença apenas para que seja excluída a verba honorária fixada a seu desfavor (fls. 337/342).

Com contrarrazões (fls. 353/357), os autos subiram a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91

Impende ressaltar, de início, que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja a Exequente, pelo indevido ajuizamento, sejam os Executados, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "*responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos autos, observo que as inscrições em dívida ativa ns. 80.2.03.033306-41 e 80.3.03.004245-96 (respectivamente nos valores de R\$ 11.874,61 e R\$ 32.851,04) foram extintas em razão do cancelamento (fls. 301 e 304).

Por outro lado, as inscrições em dívida ativa ns. 80.2.04.002959-79, 80.2.04.002960-02, 80.3.04.000137-25, 80.6.03.105238-07, e 80.6.04.003663-44 (respectivamente nos valores de R\$ 5.625,76, R\$ 1.168,40, R\$ 6.334,22, R\$ 652,52 e R\$ 1.024,71) foram extintas em razão do pagamento posterior ao ajuizamento (fls. 286/296). Já as inscrições em dívida ativa ns. 80.6.04.003662-63 e 80.6.03.105239-80 (respectivamente nos valores de R\$ 4.851,45 e R\$ 9.513,61) foram extintas em razão do cancelamento do débito, na medida em que o montante

remanescente caracterizar-se-ia irrisório, sendo que a inserção em dívida ativa somente ocorreu, porque a Co-Executada COTTON CRAFT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. preencheu erroneamente os DARF's (fls. 245 e 249).

Sendo assim, entendo que quaisquer das partes devem ser condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que ambas contribuíram ao indevido ajuizamento da demanda.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e excluir a verba honorária fixada em desfavor da União Federal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CAMPAGNOLO E CAMPAGNOLO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Fls. 639/640: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

O pedido de levantamento do depósito deverá ser deduzido perante o juízo *a quo*, após o trânsito em julgado.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006358-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAF CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (19.04.05) impetrado por **MAF CONSTRUTORA LTDA.** contra ato

praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao PIS (fls. 02/11).

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada a imediata expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débito, desde que o único óbice a sua emissão seja o débito em cobrança elencado a fl. 20 (fls. 201/202).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 210/216).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 217/230), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 280/283).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão de quitação de tributos federais, desde que a única restrição existente em nome da Impetrante seja o débito em cobrança apontado na inicial, pendente de apreciação acerca do pagamento efetuado (fls. 240/242).

Sentença não submetida ao reexame necessário, em face do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 253/260).

Com contrarrazões (fls. 264/267), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 272/274).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, vigente à época da prolação da sentença, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Cumprir lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior

Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débito relativo ao PIS (fls. 19/20). Entretanto, consta que esse débito foi objeto de pagamento, conforme denota o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (fl. 21).

Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Ademais, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda (19.04.2005), o débito estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso na via administrativa, com fulcro no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tal débito.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023214-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : L ANNUNZIATA E CIA LTDA  
ADVOGADO : CAMILLO SOUBHIA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (13.10.05) impetrado por **L ANNUNZIATA & CIA. LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de



débitos referentes ao IRRF, PIS, CSLL e à COFINS (fls. 02/08).

O pedido de medida liminar foi concedido para determinar à autoridade impetrada que expeça de imediato a certidão negativa de débitos, desde que os únicos impedimentos para tanto sejam os débitos indicados às fls. 26/29 e que os recolhimentos comprovados pelos documentos de fls. 30/68 quitem integralmente os mesmos (fls. 78/80). Notificada, a autoridade impetrada não apresentou informações (fl. 89).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada expeça a certidão negativa de débitos, desde que o único impedimento para tanto seja a existência dos débitos indicados nos autos e que os recolhimentos comprovados às fls. 30/68 quitem integralmente os mesmos (fls. 96/98).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 105/116).

Sem contrarrazões (fl. 119), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 122/123).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CNĐ não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão transitada em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.  
Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao IRRF, PIS, CSSL e à COFINS (fls. 25/29). Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 31, 33, 36/38, 41/44, 46, 48, 50, 53/55, 58/59, 62/64 e 67/68), Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's (34/35, 39/40, 45, 47, 49, 51/52, 56/57, 60/61 e 65/66), bem como dos Pedidos de Retificação de Darf - REDARF's (69/72).

Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024328-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024328-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: MANSERV MONTAGEM E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE FELICE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (25.10.05) impetrado por **MANSERV MONTAGEM E MANUTENÇÃO LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E OUTRO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRRF e PIS (fls. 02/08).

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para determinar que as autoridades impetradas expeçam a certidão conjunta de débitos positiva com efeitos de negativa onde conste a existência dos débitos mencionados na inicial, com sua exigibilidade suspensa com fundamento no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, combinado com o art. 206, do mesmo diploma legal (fls. 70/72).

Notificadas, apenas a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou informações (fls. 85/90 e certidão de fl. 93).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, devendo constar a existência dos débitos noticiados à fl. 18, com sua exigibilidade suspensa, conforme o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem como que a Receita Federal analise e conclua o pedido de envelopamento n. 5534/05 - c/c, no

prazo de 20 (vinte) dias (fls. 98/102).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 122/124).

Sem contrarrazões (fl. 125vº), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 128/129).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed.

CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao IRRF e PIS (fl. 18). Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 24, 29 e 34), as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (fls. 25/28, 30/33 e 36/39), bem como do Comprovante de Retificação de Pagamento - REDARF NET (fl. 35).

Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Ademais, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda (25.10.2005), o débito estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso na via administrativa, com fulcro no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tal débito.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025796-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KALLAS QUATRO ESTACOES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA TAVARES DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (10.11.05) impetrado por **KALLAS QUATRO ESTAÇÕES LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL/SUL E OUTRO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao PIS (fls. 02/09).

O pedido de medida liminar foi concedido para determinar a imediata expedição de certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que o único óbice à referida emissão sejam os débitos apontados na petição inicial (fls. 57/58).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 67/73).

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 77/79).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita e, no mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 89/95).

Sem contrarrazões (fl. 96vº), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 99/100).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, afastou a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos da dívida ativa da União.

Cumpra lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpra registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão transitada em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao PIS (fl. 49). Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pagamento, conforme denotam a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (fl. 50), o Documento de Arrecadação de

Receitas Federais - DARF (fl. 51), bem como do Comprovante de Retificação de Pagamento - REDARF NET (fl. 52).

Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGÓ SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026196-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENSINO NET LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (16.11.05) impetrado por **ENSINO NET LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO E OUTRO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débito referente à multa por atraso na entrega da DIPJ (02/10 e fl. 22).

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade coatora que expeça, de imediato, certidão conjunta negativa de débitos em nome da Impetrante, desde que os únicos óbices a sua expedição sejam os débitos elencados no documento de fl. 22 (fls. 76/79).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 92/95 e 97/101).

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e carência superveniente de interesse de agir, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança garantindo à Impetrante a expedição da certidão negativa de débitos, desde que os únicos óbices sejam os débitos relativos à multa por atraso na entrega da DIPJ (fls. 112/117).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 127/131).

Sem contrarrazões (fl. 136vº), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 138/141).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que não houve interposição de agravo na forma retida, cuja apreciação foi reiterada pela Apelante, nos termos do art. 523, do Código de Processo Civil. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço do recurso de apelação.

Cumpra lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpra registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CN não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão transitada em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débito relativo à multa pelo atraso na entrega da DIPJ (fl. 22). Entretanto, consta que esse débito foi objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 20/21).

Ademais, nas informações prestadas, ambas as autoridades impetradas, após a análise dos documentos e alegações apresentadas, notificaram a inexistência de óbices para a emissão da certidão pleiteada (fls. 92/95 e 97/101).

Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **CONHEÇO**

**PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029906-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PRO ENSINO SOCIEDADE CIVIL LTDA  
ADVOGADO : SANDRO MARIO JORDAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 29.12.2005, por **PRO ENSINO SOCIEDADE CIVIL LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos n. 2445 e 2449/88, da MP n. 1212/95, da Lei n. 9715/98, da MP n. 66/02 e Lei n. 10.637/02, mantendo-se a aplicabilidade da Lei Complementar n. 07/70, bem assim proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente (fls. 02/53).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 54/63.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 73/75).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 86/127.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição em relação aos recolhimentos do PIS no período anterior a cinco anos que antecederam a propositura da ação e improcedente quanto aos demais créditos, denegando a segurança (fls. 155/161).

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512/STF e 105/STJ.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 170/234).

Com contrarrazões (fls. 239/259), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença (fls. 264/269).

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e*



168, I, do CTN.

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

***Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.***

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 29/12/2000, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 29/12/2005.

De outra parte, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse

instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

A Lei Complementar n. 07/70, em relação às prestadoras de serviços, dispõe em seu texto:

*"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:*

*a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;*

*(...)*

*§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:*

*a) no exercício de 1971 - 2%;*

*b) no exercício de 1972 - 3%;*

*c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%.*

*§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios, de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.*

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Ou seja, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, as prestadoras de serviços deveriam recolher a aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Contudo, em 28.11.95, foi editada a Medida Provisória n. 1.212, que objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social - PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da Impetrante que, consoante contrato social de fl. 55/63, tem como objeto social "a difusão e o aperfeiçoamento do ensino particular em todas suas modalidades, na forma estabelecida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional...".

Com a modificação, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, portanto, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-REPIQUE, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória n. 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

*"Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".*

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.**

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foi editada a Lei n. 10.637/02, a qual dispõe em seu art. 1º, caput: "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referida lei, esclarece, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no caput.

Assim, conquanto a Lei n. 10.637/02 tenha estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foi editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo da contribuição em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar n. 7/70.

Por fim, cumpre esclarecer que a mencionada lei, decorrente da conversão de medida provisória, não viola o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamenta uma nova sistemática de recolhimento da contribuição em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

**"EMENTA: Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"** (2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03.**

**EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.** 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição. 4. No entanto, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. *Apelação improvida*".

(6ª T., AMS n. 2007.61.00.000445-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.06.2010, DJF3 19.07.2010, p. 825). **"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas. 2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária. 3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores. 4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada. 5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas nas MP 66/02 e MP 135/03, não implicaram na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF. 6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto nas MP nºs 66/02 e 135/03 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos". (AC n. 2007.61.03.002439-7, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26.03.09, DJF3 27.04.09, p. 123).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001263-87.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO ANANIAS TABOAS  
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETE GONCALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **JOÃO ANANIAS TABOAS**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de São José do Rio Preto/SP, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo da marca VW - modelo Santana CL, placa BMR 5159, de sua propriedade (fls. 02/07). À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/31.

Informações apresentadas às fls. 39/43.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para determinar à autoridade impetrada que proceda à entrega do veículo objeto da impetração mediante termo de depósito, a ser firmado nos autos do procedimento fiscal (fl. 58).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança em parte, tornando definitiva a liminar concedida à fl. 58 até que a presente sentença transite em julgado, quando o depósito deverá ser levantado (consolidando-se a posse e a propriedade do veículo em favor do impetrante) (fls. 74/75).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do *decisum* (fls. 82/88).

O MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, exceto em relação à liminar concedida à fl. 58. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e do recurso (fls. 100/104).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do Impetrante, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Depreende-se, do constante dos autos, que o Impetrante agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.***

(REsp 1024175/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 03.03.09, v.u., DJ 16.03.09, destaque meu).

***ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.***

1. *Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.*

2. *Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*

3. *Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "de fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".*

4. *O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.*

5. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1290541/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.12.11, v.u., DJ 02.02.12, destaque meu).

Portanto a decisão monocrática merece ser mantida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007867-58.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.007867-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NACIONAL EXPRESSO LTDA  
ADVOGADO : CLAUDINEI ROBERTO RODRIGUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **NACIONAL EXPRESSO LTDA.**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Bauru/SP, objetivando a restituição de seu veículo placa KFA-3475 de Goiás, chassi 9BSK6X2BF33539460, apreendido em rodovia quando conduzia passageiros e mercadorias, independentemente do pagamento da multa aplicada (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/56.

A medida liminar foi indeferida (fls. 58/59).

Informações juntadas às fls. 69/82.

A Impetrante interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a liminar (fls. 84/99), conclusos a minha Relatoria. Proferi decisão concedendo parcialmente o efeito suspensivo ativo, para determinar a liberação do veículo, objeto deste *writ*, mediante depósito em Juízo do valor da multa (fls. 110/113).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a liberação do veículo, sem qualquer exigência de pagamento de multa (fls. 106/109).

A União (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, o seu recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 128/136).

Com contrarrazões (fls. 150/154).

Tendo em vista a procedência do pedido, julguei prejudicado o agravo de instrumento (fls. 160/162), sendo certificada sua baixa definitiva em 18.10.06.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 188/191).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Verifico que a decisão monocrática merece ser mantida, uma vez que ilegítima a retenção do veículo da Impetrante, exigindo o pagamento de multa para a sua liberação.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1144810/MG, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, que consolidou entendimento segundo o qual é incabível o condicionamento da liberação de veículo ao pagamento de multas e despesas, no caso de retenção por transporte irregular de passageiros, *in verbis*:

#### **ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.**

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1144810/MG, 1ª Seção, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 10.03.10, v.u., DJ 18.03.10.).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. FORMA COERCITIVA DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de veículo como forma coercitiva de cobrança de multas, conforme se vê do seguinte precedente:**

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(Agravo Legal em REOMS n. 0009156-66.2004.4.03.6106/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20.01.11, v.u., DJ 26.01.11, p. 436, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101037-45.1997.4.03.6109/SP

2006.03.99.018377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NUTRIN SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.01037-2 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **NUTRIN SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO LTDA.**, objetivando ver assegurado seu direito à repetição das quantias pagas indevidamente, a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), acrescidas de correção monetária, desde a data do recolhimento indevido, incluindo-se expurgos inflacionários e juros de mora pela Selic (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/62.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi postergada (fl. 63).

Citada, a União apresentou contestação, arguindo a prescrição quinquenal e combatendo o mérito no tocante à compensação e incidência de correção monetária a partir da aplicação de índices "expurgados" (fls. 69/85).

Réplica às fls. 87/91.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido (fls. 93/94).

Cópia do procedimento administrativo fiscal às fls. 109/172 e 176/239.

Laudo pericial contábil às fls. 247/259.

O pedido foi julgado procedente, para condenar a Ré a restituir à Autora os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, com a alíquota majorada, mediante repetição ou compensação, corrigido monetariamente com inclusão de "expurgos" inflacionários e juros de 1% (um por cento) até janeiro de 1996, a partir de quando aplicar-se-á a Taxa Selic, atendida a prescrição decenal. Por fim, a União foi condenada a arcar com a verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 292/300).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Consta apelação da União, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a prescrição

quinqüenal, bem assim para afastar o direito à compensação e a incidência dos denominados "expurgos" inflacionários da correção monetária do montante a ser restituído (fls. 305/316).

Com contrarrazões (fls. 319/325/120), subiram os autos a esta Corte.

Em princípio, esta Sexta Turma negou provimento à apelação (fls. 125/130), em face do que a Autora opôs embargos de declaração (fls. 135/144), os quais, contudo, restaram rejeitados (fls. 146/152).

A autora interpôs recurso especial e extraordinário (fls. 156/174 e 176/193).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso para declarar a prescrição apenas das parcelas anteriores a 01/2000, e, por conseguinte, determinou a baixa dos autos, para o exame dos demais aspectos dos autos (fls. 206/207).

Em face dessa decisão foi oposto agravo regimental pela Autora (fls. 209/215), tendo o mesmo sido provido para corrigir o erro material consistente na indicação equivocada da data dos créditos prescritos, a qual foi retificada para 01/1990 (fls. 217/218).

A Autora opôs novo agravo regimental (fls. 220/223), tendo a União tomado a mesma providência (fls. 225/228).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, deu parcial provimento ao agravo regimental da Autora para retificar erro material e negou provimento ao recurso da União (fls. 230/233).

Consta interposição de embargos de declaração pela União (fls. 235/251), os quais foram rejeitados (fls. 258/259).

A União interpôs novos embargos de declaração (fls. 260/278), igualmente rejeitados pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 286/287).

Os autos desceram ao Juízo de origem, o qual, em atenção ao decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, relativamente à prescrição, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para condenar a União à devolver à Autora os valores pertinentes ao FINSOCIAL recolhidos acima da alíquota de 0,5 (meio por cento), observada a prescrição das parcelas anteriores à 01/1990, corrigidos desde a data do pagamento indevido, observando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 561/2007. A União ainda foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 304/305).

A autora interpôs apelação, pugnando pela incidência nos valores a recuperar do BTN nos meses de junho de 1990 a janeiro de 1991, e INPC no período entre fevereiro e dezembro de 1991, e IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992, sem prejuízo da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996 fls. 308/322).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte

Manifestação da União às fls. 310/317.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e*



168, I, do CTN.

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (14/08/92 a 25/07/94 - fls. 38/57), tendo em vista o ajuizamento da ação em 31/01/1997.

Passo à análise do mérito.

O Decreto-Lei n. 1.940/82 instituiu contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, bem como criou o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL .

Referida contribuição incidia sobre a receita bruta - adotado pela Corte Superior o conceito legal dado pelo Decreto-Lei n. 2.397/87, assimilável à noção de faturamento - das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º), bem como sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço (art. 1º, § 2º), à alíquota de 5% (cinco por cento).

Perante o ordenamento constitucional pretérito, em várias oportunidades, pronunciou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a natureza tributária do FINSOCIAL , sob a modalidade de dois impostos: o primeiro, imposto novo, de competência residual da União Federal, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e o segundo, adicional do Imposto de Renda, quando calculado sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desse modo, a exação em tela foi expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da Seguridade Social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, da Carta da República, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

Ressalte-se que a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual converteu-o em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Assim, as majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), no julgamento do RE n. 150.764-1/PE.

Após tal decisão, ressurgiu a tese da inconstitucionalidade da mesma contribuição, agora em relação às empresas prestadoras de serviços.

Cumprido ressaltar, de início, não haver isonomia entre as empresas em geral e as que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços.

A situação destas é distinta, tendo em vista que, como adicional de Imposto de Renda, o FINSOCIAL exigido dessas empresas não incide sobre o faturamento, não sendo, portanto, objeto do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vigorando, como tal, até a edição da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro.

Assim, a contribuição instituída para as empresas prestadoras de serviços pelo art. 28, da Lei n. 7.738/89, por compatível, foi recepcionada pelo art. 195, inciso I, da Constituição da República.

Registre-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal interpretou que a expressão "receita bruta", utilizada no aludido preceito legal, equivalia à noção de faturamento das empresas prestadoras de serviços, concluindo no sentido da legitimidade das majorações de alíquota promovidas em relação à contribuição ao FINSOCIAL exigida das mesmas, ao declarar a constitucionalidade da exação em tela, mantendo, nessa hipótese, a exigência fiscal à alíquota de 2% (dois por cento) no RE n. 187.436-8/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25.06.97, por maioria, DJ de 31.10.97).

Na hipótese dos autos, os atos constitutivos das Autoras indicam a atividade comercial como preponderante (fls. 17/18).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de

pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior

homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 31.01.1997, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título FINSOCIAL, com a COFINS.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal,

devido ser afastada a inclusão dos índices de inflação expurgados referentes a março a maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, tendo em vista que as prestações foram recolhidas somente a partir de 14.08.92, consoante os documentos juntados (fls. 38/57).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, não procede a pretensão da União, os quais devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013218-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **BANDEIRANTE ENERGIA S/A**, contra o ato do **SR. PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO E SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto os débitos fiscais constantes em seu nome encontrar-se-iam com a exigibilidade suspensa.

Alega que os Processos Administrativos de ns. 19515.000.780/2003-77, 19515.003.631/2005-21 e 19679.010.444/2003-60 estariam suspensos, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, inclusive o débito decorrente do Processo Administrativo de n. 19679.010.446/2003-59 teria sido extinto.

Afirma, ainda, que o débito inscrito sob o n. 80.6.04.005238-90 encontra-se não ajuizável com a exigibilidade de

crédito suspensa, em razão de decisão judicial (fls. 02/10).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 11/156.

O pedido de liminar foi deferido, para determinar a expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, desde que os únicos impedimentos sejam os Processos Administrativos de ns. 19515.000.780/2003-77, 19515.003.631/2005-21, 19679.010.444/2003-60 e 19679.010.446/2003-59, bem como a dívida inscrita sob os n. 80.6.04.005238-90 (fls. 166/167).

À fl. 176 a Impetrante requereu a desistência do feito, na forma prevista no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

A Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional prestou informações, tendo defendido o ato praticado, porquanto embora conste em seu sistema que o débito fiscal sob o n. 80.6.04.005238-90 encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial, a Impetrante não teria comprovado a manutenção da eficácia da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2004.61.00.006414-8. Ademais, comprova nos autos que a expedição da respectiva certidão só ocorreu por conta da liminar deferida no presente *mandamus* (fls. 177/179).

O Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, em suas informações, alegou a inexistência de impedimentos perante o seu órgão, razão pela qual o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito (fls. 183/186).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 192/193).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa apenas em face dos débitos constantes da inscrição n. 80.6.04.005238-90 e processos administrativos ns. 19515.000.780/2003-77, 19515.003.631/2005-21, 19679.010.444/2003-60 e 19679.010.446/2003-59 (fls. 196/199).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União atravessou petição informando que deixava de interpor recurso de apelação, tendo em vista que o débito inscrito em dívida ativa n. 80.6.04.005238-90 encontrava-se com a sua exigibilidade suspensa (fl. 209).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da Remessa *Ex Officio* (fls. 211/213).

Instada a se manifestar (fl. 215) a União informou que a inscrição em dívida ativa n. 80.6.04.005238-90, foi extinta por cancelamento, bem como que os processos administrativos ns. 19515.000.780/2003-77, 19515.003.631/2005-21, 19679.010.444/2003-60 e 19679.010.446/2003-59, não constituem óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 217/262).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, a controvérsia, que constitui o único objeto da demanda, qual seja, a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, encontra-se superada, tendo em vista que a União informou que as pendências à época da impetração, quais sejam, a inscrição em dívida ativa n. 80.6.04.005238-90, foi extinta por cancelamento, bem como que os processos administrativos ns. 19515.000.780/2003-77, 19515.003.631/2005-21, 19679.010.444/2003-60 e 19679.010.446/2003-59, deixaram de constituir óbice à expedição da certidão de regularidade (fls. 217/262), razão pela qual não mais subsiste o interesse processual no julgamento do presente *mandamus*, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial.

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND.**

**EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR PERDA DO SEU OBJETO. APELAÇÃO DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DO DÉBITO QUE IMPEDIA A EXPEDIÇÃO DA CND. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

1. Discute-se nestes autos o impedimento à expedição de CND em razão da inscrição na Dívida Ativa do débito oriundo do P.A. 10.880.210853/2001-11.

2. Ocorre que, posteriormente, foi informado pela autoridade impetrada o cancelamento do referido débito, em razão do seu pagamento, não havendo mais óbices à emissão da CND.

3. Incensurável a r. sentença recorrida, posto que a ação, de fato, perdeu o seu objeto, ensejando a extinção sem julgamento do mérito.

4. Improvida a apelação da União"

(3ª Turma, AMS 2005.61.00.000102-7/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 23/10/08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI, § 3º e 462 do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020174-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ILA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL  
SUCEDIDO : HIDROGESP HIDROGEOLOGIA SONDAgens E PERFURACOES LTDA

Renúncia

**Vistos.**

Fls. 182/183 - Tratando-se de direito disponível e possuindo os procuradores da Requerente-Apelada poderes específicos para tanto (fls. 201/202), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, in verbis (destaques meus):

"Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a

ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Requerente-Apelada objetivava ver resguardado o resultado útil do demanda em que pretendia a anulação do ato administrativo que indeferiu seu pedido de parcelamento na forma do art. 8º, da Medida Provisória n. 303/06, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021072-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : JANETE SANCHES MORALES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210724720064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 27.09.2006, por **ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL**, contra ato do **DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - DINF EM SÃO PAULO**, objetivando a compensação ou restituição das quantias recolhidas indevidamente, a título de PIS e COFINS, desde setembro de 2001, haja vista a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo operada pela Lei n. 9.718/98 (fls. 02/42).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 43/67.

O pedido liminar foi deferido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS, mediante o depósito judicial dos valores questionados (fls. 119/121).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, concedendo em parte a segurança para afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS com a base de cálculo prevista o art. 3º, § 1º da Lei n. 9718/98, devendo prevalecer o conceito de faturamento previsto no art. 3º da Lei n. 9715/98 para o PIS e o art. 2º da LC n. 70/91 para a COFINS, autorizando, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde o recolhimento pela taxa Selic, observando-se o prazo prescricional quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Submete-se a sentença ao reexame necessário (fls. 748/757).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, em síntese, que é entidade fechada de previdência complementar, sem finalidade lucrativa, nos termos da LC nº 109/01, sendo que seu faturamento advém do conceito contábil da Lei n. 5474/68, não efetuando vendas mercantis ou prestação de serviços. Pede a reforma da sentença para que seja afastada a exigibilidade do PIS e da COFINS (fls. 252/280).

Apela também a UNIÃO FEDERAL, sustentando a constitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei n. 9718/98. Pugna pela reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Com contrarrazões (fls. 976/1017 e 1129/1138), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 1192).

**Feito breve relatório, decidido.**



Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o Pretório Excelso já reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Inclusive, reafirmou tal orientação no julgamento do leading case RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08, submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita a Apelante que, na condição de entidade equiparada às instituições financeiras para fins de incidência da COFINS, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

*"Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:*

*I-no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:*

*a)despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;*

*b)despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;*

*c)deságio na colocação de títulos;*

*d)perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;*

*e)perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;*

*II-no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.*

*III-no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;*

*IV-no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.*

*§7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"*

Desse modo, a tributação das instituições financeiras e equiparadas está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta operacional, composta pelas contribuições e produto das aplicações financeiras.

Dessarte, a Apelante está sujeita ao pagamento da aludida contribuição, incidentes sobre a receita bruta de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, ou seja, sobre o resultado econômico da sua atividade empresarial típica, como é o caso da administração e execução de planos de benefícios previdenciários.

Nesse sentido, a Sexta Turma desta Corte pacificou o entendimento, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, do qual destaco o seguinte trecho:

*"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:*

*PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.*

*Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.*

*Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de*

*inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:*

*(...)*

*a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);*

*b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);*

*c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";*

*d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;*

*e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 30, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;*

*f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;*

*g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;*

*h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);*

*i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;*

*j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.*

*66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".*

Isto posto, nos termos o art. 557, caput, e § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022634-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ILA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL  
SUCEDIDO : HIDROGESP HIDROGEOLOGIA SONDAgens E PERFURACOES LTDA

Renúncia

**Vistos.**

Fls. 216/217 - Tratando-se de direito disponível e possuindo os procuradores da Autora-Apelada poderes

específicos para tanto (fls. 235/236), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor da Autora. Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

*"Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se fundā a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.  
§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora-Apelada objetivava a anulação do ato administrativo que indeferiu seu pedido de parcelamento na forma do art. 8º, da Medida Provisória n. 303/06, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008358-03.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.008358-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CENA 3 PROPAGANDA E COMUNICACAO LTDA  
No. ORIG. : 00083580320064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **CENA 3 PROPAGANDA E COMUNICAÇÃO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 11.898,51 (onze mil, oitocentos e noventa e oito reais e cinquenta e um centavos) (fls.02/62). A carta de citação da Executada retornou com Aviso de Recebimento negativo (fl. 66). A Exequente requereu a inclusão das sócias no polo passivo da execução fiscal (fl. 105). Instada a manifestar-se acerca de eventual ocorrência de prescrição, a União Federal informou a inexistência de causa suspensiva de exigibilidade do crédito ou interruptiva do prazo prescricional (fl. 132). Anexou extrato constando a relação de DCTF's entregues no período de 1990 a 2009 (fls. 142/143).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos no art. 269, IV, c.c. art. 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil (fls. 159/161).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o prosseguimento da execução no que tange à CDA n. 80.2.04.009854-87 (fls. 164/184).

Subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexactidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp**

968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, constato que o recurso da União Federal restringe-se ao pedido de prosseguimento da execução somente no que tange à CDA n. 80.2.04.009854-87 (fls. 09/10), salientando que não foi entregue a DCTF que originou os débitos exequendos, razão pela qual a Executada foi notificada do lançamento de ofício (fls. 164/184). Todavia, observo no extrato apresentado pela Exequente, constando a relação de DCTF's entregues no período de 1990 a 2009, que a DCTF n. 000100199960049831, constitutiva da CDA n. 80.2.04.009854-87, foi entregue em 20.05.99 (fl. 143).

Assim, observo terem sido os créditos consignados na CDA n. 80.2.04.009854-87 constituídos em 20.05.99: 1) a execução foi ajuizada em 31.01.06 (fl. 02), conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto, os referidos créditos foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002978-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSCRED S/A ASSESSORIA E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (12.02.2007) impetrado por **INDUSCRED S/A ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES** contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob nº. 80.6.98.048330-10 (fls. 02/06).

O pedido de medida liminar foi deferido para ordenar que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em sendo os débitos indicados às fls. 16/17 e 31/33 os únicos obstáculos para

tanto (fls. 35/39).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 50/68).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 69/81), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil, tendo sido baixado à Vara de origem em 19.09.2007.

Rejeitadas as preliminares de ausência de direito líquido e certo, assim como de inadequação da via eleita, o MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem requerida, julgando procedente o pedido para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário atinente à inscrição n. 80.6.98.048330-10, enquanto pendentes de julgamento os embargos à execução noticiado nos autos. Por conseguinte, concedeu a ordem para que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 83/88).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ausência de prova pré-constituída, inadequação da via eleita e, no mérito, pugnou pela reforma da sentença (fls. 100/106).

Sem contrarrazões (fl. 109vº), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 111/113).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar de ausência de prova pré-constituída, haja vista que os autos foram devidamente instruídos com os documentos de fls. 11, 13/14, 19 e 31/33, que demonstram o direito alegado pela Impetrante.

Outrossim, afasto a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos da dívida ativa da União.

Cumprir lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob n. 80.6.98.048330-10. Entretanto, consta que tais débitos foram garantidos por penhora efetuada nos autos da execução fiscal n. 1999.61.82.015192-8, conforme depreende-se da certidão de objeto e pé (fl. 11), do auto de penhora e depósito (fl. 13), bem como do laudo de avaliação (fl. 14). Ressalto, ainda, que a eventual insuficiência da penhora face ao débito exequendo é matéria que somente pode ser discutida nos autos da ação executiva, sendo suficiente, apenas, a efetivação da referida constrição para a expedição da certidão pleiteada, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

Esse é o posicionamento adotado por esta 6ª Turma (v.g. AC n. 2006.61.00.021044-7, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 15/09/2009).

Desse modo, à época do ajuizamento da demanda, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tais débitos em Dívida Ativa.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021787-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA  
ADVOGADO : DANIELA RIANI BRUNO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (24.07.2007) impetrado pela **BRASPRESS TRANSPORTES URGENTES LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO,** objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de



débitos relativos ao PIS e à COFINS, inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80.6.07.003822-52, 80.7.07.000984-66, 80.2.83.303964-16, 80.2.90.001840-06, 80.2.93.002232-44, 80.4.84.000745-49, 80.6.93.005176-97, 80.7.94.003098-30 e 80.7.94.003099-10 (fls. 02/15).

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da Impetrante, salvo se existirem outros motivos, que não os tratados nos autos, que impeçam a expedição do documento (fls. 108/110).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações às fls. 123/155.

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 156/161), que restou prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 240/241).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar que os referidos débitos inscritos em dívida ativa não constituam óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos em nome da Impetrante (fls. 173/177).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 194/207).

Com contrarrazões (fls. 211/215), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 232/233vº).

A Impetrante apontou a existência de erro material no dispositivo da sentença, no tocante à inscrição n.

80.6.93.005176-87, que constou em duplicidade, quando o correto seria constar a inscrição n. 80.7.94.003098-30 (fls. 236/238).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.**

**EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80.6.07.003832-52 e 80.7.07.000984-66. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 93 e 95).

Ademais, nas informações prestadas, a Procuradoria da Fazenda Nacional, analisando os pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, concluiu pelo cancelamento das supracitadas inscrições (fls. 123/155).

Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tais débitos na Dívida Ativa.

Por seu turno, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, os demais créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80.2.83.303964-16, 80.2.90.001840-06, 80.2.93.002232-44, 80.4.84.000745-49, 80.6.93.005176-97, 80.7.94.003098-30 e 80.7.94.003099-10, estavam com a exigibilidade suspensa diante dos depósitos efetuados nos autos das execuções fiscais (fls. 58, 61, 64, 67/68, 71, 74/75 e 78, respectivamente), com fulcro no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

Por fim, reconheço a existência do erro material apontado, constante no dispositivo da sentença (fl. 176), que ora retifico, passando a ter a seguinte redação:

*"Isto posto, julgo o processo extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, para **CONCEDER A SEGURANÇA**, confirmar a liminar e determinar que os débitos inscritos em Dívida Ativa sob os n.ºs 80.7.07.000984-66, 80.6.07.003832-52, 80.2.83.303964-16, 80.2.90.001840-06, 80.2.93.002232-44, 80.4.84.000745-49, 80.6.93.005176-97, 80.7.94.003098-30 e 80.7.94.003099-10, **não** constituam óbice à expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos em nome da impetrante"* (destaques do original).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023115-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PIANOFATURA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: LEONARDO FRANCO DE LIMA  
: ALEXANDRE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (09.08.2007) impetrado por **PIANOFATURA PAULISTA S/A**, contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n.ºs. 80.2.04.010568-46, 80.3.04.000418-50, 80.6.04.011213-61, 80.7.04.003129-00, 80.2.04.041963-80, 80.7.04.014601-20, 80.2.04.055833-60 e 80.6.04.079891-77 (fls. 02/09). O pedido de medida liminar foi concedido para, reconhecendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinar que a autoridade impetrada expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que seja o único óbice à referida emissão os débitos apontados na inicial (fls. 82/83).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo retido pela União (fls. 88/97).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 106/157).

Rejeitada a preliminar de ausência de direito líquido e certo, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação à inscrição n.º 80.2.04.010568-46, tendo em vista o seu cancelamento. No mais, concedeu a segurança, de acordo com o art. 269, inciso I, do mesmo diploma legal, determinando à Impetrada que não considere as seguintes inscrições como óbices à expedição da certidão fiscal respectiva: 80.3.04.000418-50, 80.6.04.011213-61, 80.7.04.003129-00, 80.2.04.041963-80, 80.7.04.014601-20, 80.2.04.055833-60 e 80.6.04.079891-77 (fls. 165/169).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita e, no mérito, pugnou pela reforma da sentença (fls. 174/178).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 181/184), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 186/187).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação interposto pela União.

Afasto a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos da dívida ativa da União.

Cumpra lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpra registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n.º 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal

passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob nºs. 80.3.04.000418-50, 80.6.04.011213-61, 80.7.04.003129-00, 80.2.04.041963-80, 80.7.04.014601-20, 80.2.04.055833-60 e 80.6.04.079891-77. Entretanto, consta que tais débitos foram garantidos por penhoras efetuadas nos autos das execuções fiscais nºs. 2004.61.82.042701-4, 2004.61.82.057248-8, 2005.61.82.023350-9 e 2005.61.82.012155-0, conforme depreende-se das certidões de objeto e pé (fls. 24/25, 37/38, 45/46 e 57/58), dos autos de penhora e depósito (fls. 28, 41/42, 49 e 61), bem como dos laudos de avaliação (fls. 29, 43, 50 e 62).

Ressalto, ainda, que a eventual insuficiência da penhora face ao débito exequendo é matéria que somente pode ser discutida nos autos da ação executiva, sendo suficiente, apenas, a efetivação da referida constrição para a expedição da certidão pleiteada, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

Esse é o posicionamento adotado por esta 6ª Turma (v.g. AC n. 2006.61.00.021044-7, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 15/09/2009).

Desse modo, à época do ajuizamento da demanda, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tais débitos em Dívida Ativa.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007519-81.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UV PACK COM/ E SERVICOS DE ACABAMENTOS GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DOS RAMOS e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 170/173 - **INDEFIRO** o pedido da Autora-Apelada de substituição dos depósitos realizados, na medida em que tiveram o condão de permitir a liberação do equipamento importado, bem como em razão da discordância da Ré-Apelante (fl. 199).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001597-32.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COSTA MORAIS E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS BATISTA BALTAZAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (04.07.2007) impetrado por **COSTA MORAIS E CIA. LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM FRANCA**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob nº. 80.7.99.045726-31 (fls. 02/04 e aditamento de fls. 60/73).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 37/55).

O pedido de medida liminar foi concedido para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de cinco dias, expeça a certidão positiva com efeitos de negativa, se o único óbice for o crédito cobrado na execução n. 43/2000 da Comarca de Pedregulho (fls. 76/78).

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido da Impetrante, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar deferida (fls. 93/96).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 99/110).

Sem contrarrazões (fl. 112vº), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvizamento do reexame necessário e do recurso (fl. 115).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CNB não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão transitada em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob n. 80.7.99.045726-31. Entretanto, consta que tais débitos foram garantidos por penhora efetuada nos autos da execução fiscal n. 43/2000, conforme depreende-se da certidão de objeto e pé (fl. 18), do auto de penhora, depósito e avaliação (fl. 21), bem como do registro de penhora perante o

competente cartório de registro de imóveis da Comarca de Pedregulho (fl. 25).

Ressalto, ainda, que a eventual insuficiência da penhora face ao débito exequendo é matéria que somente pode ser discutida nos autos da ação executiva, sendo suficiente, apenas, a efetivação da referida constrição para a expedição da certidão pleiteada, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

Esse é o posicionamento adotado por esta 6ª Turma (v.g. AC n. 2006.61.00.021044-7, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 15/09/2009).

Desse modo, à época do ajuizamento da demanda, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tais débitos em Dívida Ativa.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014426-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CUSTODIO RIBEIRO FERREIRA LEITE FILHO  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME PEREIRA RIBEIRO LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.10040-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que já ocorreu a extinção da execução de sentença. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017772-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DICIP DISTRIBUTORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E EMBALAGENS  
 : LTDA  
ADVOGADO : ANGELO ROJO LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 98.09.00812-0 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025315-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COIMBRA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.18.002186-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022764-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LEGO LABORATORIO ESPECIALIZADO EM GINECOLOGIA E  
OBSTETRICIA LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (12.09.2008) impetrado por **LEGO LABORATÓRIO ESPECIALIZADO EM GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT E OUTRO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80.6.03.103178-16 e 80.6.02.073451-44 (fls. 02/07 e aditamentos de fls. 106/111 e 113/117).

O pedido de medida liminar foi concedido para determinar à autoridade impetrada a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, se apenas em face dos débitos em cobrança do SIEF, constante da planilha de fls. 28/30, bem como em face dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob n.ºs. 80.6.03.103178-16 (fls. 31 e 47/56) e 80.6.02.073451-44 (fls. 31 e 114/117), estiver sendo negada (fls. 119/120).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 133/148 e 152/173).

Da decisão supramencionada foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 174/187), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 290/291).

Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para tornar definitiva a liminar anteriormente deferida, concedendo a segurança e extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 202/203).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ausência de prova pré-constituída e, no mérito, pugnou pela reforma da sentença (fls. 262/267).

Com contrarrazões (fls. 284/287), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do *Parquet* quanto ao mérito da lide, postulou pelo prosseguimento do feito (fls. 293/295).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar de ausência de prova pré-constituída, haja vista que os autos foram devidamente instruídos com os documentos de fls. 32/46, 50/56, 57, 152/173 e 232, que demonstram o direito alegado pela Impetrante.

Cumprido lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprido registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob ns. 80.6.03.103178-16 e 80.6.02.073451-44. Entretanto, consta que os débitos relativos à primeira inscrição foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 32/46 e 50/56).

Ademais, nas informações prestadas, a Procuradoria da Fazenda Nacional, após a análise dos documentos e alegações apresentadas, concluiu pelo cancelamento da inscrição n. 80.6.03.103178-16 (fls. 152/173 e 232).

Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tais débitos na Dívida Ativa.

Por seu turno, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, os demais créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União sob n. 80.6.02.073451-44, estavam com a exigibilidade suspensa diante do depósito efetuado nos autos da execução fiscal n. 2003.61.82.018139-2 (fl. 57), com fulcro no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, que corresponde ao valor consolidado constante do documento apresentado pela própria PGFN (fl. 167), razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006703-68.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IGIDIO AMADIO  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067036820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Fls. 131/146 - **Admito** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044385-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FACTORY COMUNICACAO INTERATIVA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI  
PARTE RE' : EVENSON ROBLES DOTTO e outros  
: PAULO CESAR FERRARI  
: HONORIO FUJIMOTO  
: CLAUDINEI EUPHRAUSINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 05.00.06773-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência da constituição dos créditos tributários anteriores ao dia 31/04/2000 e, em embargos de declaração, condenou a agravante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa. Aduz, em síntese, a não ocorrência da decadência na constituição dos créditos tributários anteriores ao dia 31/04/2000.

Por seu turno, expõe não haver fundamento para a imposição de multa de 1% sobre o valor da causa.

O agravado apresentou resposta.

##### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Nesse diapasão, prevê a Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

Dessa forma, analiso o caso sob o enfoque da prescrição. Nesse sentido, e de acordo com os esclarecimentos oferecidos nas razões do recurso, a própria exequente indica que determinadas parcelas objeto da ação estão prescritas, porquanto entre a data da entrega da declaração pelo contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal presente o lustro prescricional.

Assim, as parcelas indicadas pela própria exequente à fl. 07 (itens 03, 08, 13, 14, 15, 16 e 17) foram atingidas pela prescrição da pretensão executiva. Todavia, tais parcelas relacionam-se aos créditos tributários com entrega de declaração realizada pelo contribuinte até 14/02/2000, prosseguindo-se com a ação em relação aos demais valores indicados pela exequente na medida em que a execução fiscal foi ajuizada em 06/05/2005.

Por seu turno, afasto a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa porquanto não vislumbro caráter protelatório com a oposição dos embargos de declaração em razão do interesse da exequente na satisfação do crédito executivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-10.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000109-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANDRA APARECIDA NASCIMENTO BARBOSA e outro  
: ALEXANDRE LEAL BATISTA  
ADVOGADO : EDGARD CAVALCANTE e outro  
: ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SANDRA APARECIDA NASCIMENTO BARBOSA E ALEXANDRE LEAL BATISTA**, contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil de Corumbá/MS, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo da marca VW/GOL SPECIAL, placa HRZ 1029, de sua propriedade (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/15.

Informações apresentadas às fls. 29/37.

A medida liminar foi indeferida (fls. 38/39).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para determinar a restituição, em nome de Alexandre Leal Batista, do veículo objeto deste *writ* (fls. 53/58).

A União (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 68/74).

Com contrarrazões (fls. 88/92), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança pleiteada (fls. 94/96).

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade do Impetrante Alexandre Leal Batista, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Depreende-se, do constante dos autos, que agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

### **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.**

(REsp 1024175/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 03.03.09, v.u., DJ 16.03.09, destaque meu). **ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.**

1. *Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.*

2. *Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*

3. **Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "de fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".**

4. **O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.**

5. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1290541/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.12.11, v.u., DJ 02.02.12, destaque meu).

Portanto a decisão monocrática merece ser mantida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009022-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : EDRALDO DE SA  
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 150 - Nada a apreciar, tendo em vista que a sentença (fls. 102/106) não foi submetida ao reexame necessário, a União não interpôs recurso de apelação e houve homologação da desistência do recurso do Impetrante (fls. 147). Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014052-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WALDEMAR FRAGA espólio  
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140529720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (17.06.09) impetrado por **WALDEMAR FRAGA** (espólio) contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal. Sustenta o espólio-Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para a lavratura da escritura de inventário, nos termos do art. 982, do Código de Processo Civil, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de pendência relativa à entrega de Declaração de Imposto de Renda dos anos-calendários 2005, 2006, 2007 e 2008 (fls. 02/07).

Alega que, desde o falecimento do Sr. Waldemar Fraga, em 16.08.1988 (fl. 13), empresário individual com inscrição no CNPJ/MF sob n. 43.573.377/0001-42, nunca houve qualquer determinação da Receita Federal do Brasil para que fossem apresentadas tais declarações, nem a baixa da inscrição da firma individual, constituída pelo *de cuius*, no mencionado cadastro.

Aduz, ainda, que tais exigências são descabidas, porquanto decorridos mais de 20 (vinte anos) do falecimento do Impetrante e, por conseguinte, o encerramento das atividades da indigitada firma, haja vista esta não possuir personalidade jurídica própria, pois ambos são uma única pessoa, de modo que a pessoa física titular da firma individual responde por esta.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/16.

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão conjunta de débitos relativos aos tributos federais e à Dívida Ativa da União em nome de Waldemar Fraga, CPF n.

217.815.088-87, desde que o único óbice seja a ausência de entrega de declarações de imposto de renda - DIRF dos exercícios de 2005 a 2008 (fls. 53/54vº).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 68/75).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 76/88), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fls. 102/105).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, ratificando os termos da liminar concedida (fls. 95/97vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 111/117).

Com contrarrazões (fls. 124/141), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 146/148).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO.**

**SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da ausência de entrega das Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF anos-calendários 2005, 2006, 2007 e 2008.

A esse respeito, observo que a jurisprudência sedimentou o entendimento de que o direito à certidão de regularidade fiscal depende da inexistência de débitos exigíveis em nome do contribuinte. Portanto, o mero descumprimento de obrigações tributárias acessórias (como é o caso da entrega das referidas declarações) não pode impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal, sobretudo se o crédito tributário a elas atinentes ainda não foi constituído de forma definitiva pela administração fiscal. Nesse sentido veja-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. *Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que negou provimento agravo regimental para manter decisão monocrática que aplicou a Súmula 284 do STF, ao entendimento de que o apelo especial é deficiente por não terem sido indicados os dispositivos de lei federal que foram violados pelo julgado regional.*

2. *É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente, se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado. Na espécie, a decisão singular, confirmada pelo Colegiado da Primeira Turma, fundamentou-se em premissa fática equivocada, pois, efetivamente, nas razões do recurso especial de fls. 179/184, a recorrente apresentou de forma específica os dispositivos de lei federal que afirma violados pelo acórdão do TRF da 4ª Região. Ante tal constatação, deve-se afastar o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.*

4. *É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído.*

*Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).*

5. *Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial."*

(EDcl no AgRg no REsp 1037444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 03/12/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante, considerando as peculiaridades do caso em tela, já vinha sendo adotado por esta Colenda 6ª Turma (v.g., AMS n. 195739, Rel. Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO, j. 01./12/2006, DJe de 10/03/2006). [Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab] De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 27 de abril de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017881-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017881-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DELIO DE BARROS VELLOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI e outro  
No. ORIG. : 00178818620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 81/82 - Defiro a prioridade de tramitação, nos termos do art. 1211-A, do Código de Processo Civil. Anote-se. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 05.08.2009 por **DELIO DE BARROS VELLOSO** contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de proceder à compensação de ofício do crédito apurado a título do Imposto de Renda Pessoa Física, com o débito fiscal objeto de Parcelamento Especial - PAES, bem como determinar-lhe efetivar a imediata restituição do referido tributo, conforme aferido na Declaração de Ajuste Anual, exercício 2007, ano-calendário 2006 (fls. 02/07).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que possui débito parcelado perante a Receita Federal do Brasil, cujas parcelas vêm sendo pagas devidamente.

Salienta que, apesar disso, a autoridade coatora pretende compensar tal débito com o crédito que possui relativo ao Imposto de Renda pago indevidamente ou a maior, ou, alternativamente, manter a retenção da restituição desses valores até que a dívida seja liquidada.

[Tab][Tab][Tab]Desse modo, entende configurada a ilegalidade do procedimento em tela.

A inicial foram acostados os documentos de fls. 08/15.

Prestadas informações às fls. 26/35.

O pedido de medida liminar foi deferido para o fim de determinar à Impetrada que deixe de reter as restituições em favor do Impetrante, sob o fundamento de existência de débitos incluídos no PAES (fls. 42/47).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 56/68), o qual restou prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil, tendo sido baixado e remetido à Vara de origem em 14.04.2010 (fls. 85/87).

Diante da inocorrência de fato que pudesse conduzir à modificação do entendimento perfilhado às fls. 42/47, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, ratificando os termos da medida liminar concedida (fls. 73/79).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 94/97).

Com contrarrazões (fls. 100/103), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 106/109).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n.

12.016/09.[Tab]REO

Passo ao exame da pretensão.

Cumprе ressaltar que a discussão cinge-se à análise da possibilidade de o Fisco condicionar o direito à restituição de crédito tributário à realização de compensação de ofício com débito existente ou, ainda, à quitação do mesmo. Com efeito, tal procedimento está previsto no art. 73, da Lei n. 9.430/96, art. 7º, do Decreto-lei n. 2.287/86, com a

redação dada pela Lei n. 11.196/05 e, outrossim, no art. 6º, do Decreto n. 2.138/87.

Desse panorama normativo, extrai-se o cabimento da compensação de ofício sempre que o titular do direito à restituição ou ressarcimento tiver débito vencido referente a qualquer tributo ou contribuição sob a administração da autoridade fiscal.

Todavia, *in casu*, verifico que o débito em comento foi inscrito em programa de parcelamento especial - PAES (Refis II), instituído pela Lei n. 10.864/03, conforme se depreende do "Extrato da Dívida PAES", assim como do "Demonstrativo de Pagamentos" e "Demonstrativo dos Débitos Consolidados" (fls. 11, 12/13 e 14, respectivamente).

Sendo assim, referido débito encontra-se com a exigibilidade suspensa, a teor do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, razão pela qual não se subsume à hipótese legal supramencionada de débito vencido e exigível, o que justificaria a compensação de ofício notificada ao contribuinte pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, consoante documento de fl. 10.

Nesse aspecto, indevida a pretensão da autoridade impetrada, bem como a retenção da restituição do crédito em nome do Impetrante.

Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.213.082 - PR, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86.

CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal, extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). **Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97.** Precedentes: (...).

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.11, DJe 10.08.11) (destaques do original).

[Tab]

[Tab]Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRÉDITOS DO IPI. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa POR ADESÃO AO PARCELAMENTO REFIS. ART. 151, INC. VI, DO CTN. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DO DECRETO-LEI Nº 2.287/86. IMPOSSIBILIDADE.

1. e 2. (...).

3. A decisão administrativa que determinou a retenção dos valores para o exame da realização de **compensação** administrativa, de **ofício**, pela autoridade administrativa, baseou-se no preceito legal contido no art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86, com redação dada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/05.

4. O cerne da questão encontra-se na análise da possibilidade de realização da **compensação** administrativa, de **ofício**, dos créditos apurados de IPI com débitos previdenciários parcelados em face de adesão ao programa Refis III, que implica na suspensão de sua **exigibilidade**, na modalidade de parcelamento, prevista no inc. VI do art. 151

do CTN, o que impediria a cobrança ou a retenção de quaisquer valores sob esse título, enquanto vigente o parcelamento.

5. O preceito legal acima mencionado possibilita a **compensação** de débitos vencidos, de **ofício**, restringindo-se porém aos débitos em aberto, não alcançando, entretanto, os débitos cuja **exigibilidade** esteja **suspensa**, devendo prevalecer, in casu, o previsto no art. 151, VI, do CTN.

6. Por estes motivos, entendo que a **compensação de ofício**, dos créditos da impetrante com débitos já parcelados, configura verdadeiro bis in idem, pois equivale ao recolhimento de valores cuja **exigibilidade** encontra-se **suspensa**, conforme acima mencionado, e que já estão sendo pagos, nos termos com os quais concordaram as partes, inclusive com a previsão das medidas e garantias relativas à eventual inadimplência.

7. A impetrante comprova, através de certidão positiva com efeitos de negativa expedida pela Previdência Social, que todos os débitos existentes em seu nome se encontram com a **exigibilidade suspensa**.

8. Precedentes jurisprudenciais do C. CTJ.

9. Apelação provida e agravo retido prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AMS 2006.61.13.003713-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 20.06.07, DJ de 13.08.07, p. 430)(destaques do original).

[Tab]De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005205-91.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005205-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: CPFL COMERCIALIZACAO BRASIL S/A
ADVOGADO	: EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em 04.05.09 por **CPFL COMERCIALIZAÇÃO BRASIL S/A** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/12).

Sustenta a Impetrante, em síntese, que necessita da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos do IRPJ referente ao Processo Administrativo n. 10830.903.146/2008-55.

Aduz que o tributo em tela está com a exigibilidade suspensa em função da interposição de recurso perante a instância administrativa, em 19.09.2008.

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que expeça à Impetrante certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contado do recebimento da intimação, desde que por débito diverso daquele tratado no processo administrativo n. 10830.903.146/2008-55, não tenha havido a negativa (fls. 71/72vº).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 81/92).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, ratificando os termos da liminar, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 102/104).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 110/114).

Com contrarrazões (fls. 118/127), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 131/133).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa) individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de manifestação jurisdicional definitiva, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed.

CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos do IRPJ. Entretanto, consta que esses débitos relativos ao PA n. 10830.903.146/2008-55 foram objeto de compensação que, no entanto, foi indeferida pela autoridade impetrada. Dessa decisão, o Impetrante interpôs recurso administrativo, que se encontrava pendente de julgamento por ocasião da impetração deste *mandamus*. Como se sabe, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, prevê o oferecimento de reclamações e recursos administrativos como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Essa hipótese é aplicável aos créditos ainda não constituídos definitivamente, isto é, em relação aos quais cabe discussão em torno da própria incidência tributária ou, no mínimo, do montante exigido pela Administração Fiscal. Portanto, no caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação em que o contribuinte não recolhe os valores por ele declarados, a princípio, ulterior impugnação administrativa não terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois a constituição definitiva do mesmo já foi alcançada com a própria declaração do contribuinte.

Note-se que as reclamações e os recursos administrativos de que trata o artigo em comento são aqueles cabíveis em face do lançamento realizado pela própria Administração Fiscal, a qual, ao constatar a ocorrência do fato gerador, impõe unilateralmente ao contribuinte o pagamento de uma determinada exação. No caso específico dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, isso ocorre quando o contribuinte declara valor inferior ao efetivamente devido ou, simplesmente, deixa de efetuar a declaração. Obviamente, por força do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, o crédito em questão somente revestir-se-á de exigibilidade após decorrido o prazo assinalado na lei para o contribuinte impugnar o lançamento, ou, se ofertado o recurso, depois de esgotada a discussão administrativa.

Nesse sentido, chamo a atenção para o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.***

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.

3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.

4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009).

Registre-se que posicionamento semelhante já foi adotado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. REOMS n. 287352, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 04/09/2009).

Cumpre anotar que a jurisprudência prevalente tem entendido que a impugnação oposta em face da decisão que indefere pedido de compensação também propicia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no que concerne aos valores que deixaram de ser recolhidos a pretexto da compensação realizada, por equivaler à reclamação e ao recurso de que trata o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. A propósito, confira-se a seguinte decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.***

1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo.

*Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009 ; ).*

*2. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).*

*Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.*

*Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.*

*151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.*

*Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).*

*Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).*

*Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010).*

*Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. AMS n. 320884 Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. em 22/07/2010, DJF3 de 02/08/2010).*

*No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário discutido nos autos estava com a exigibilidade suspensa ante a pendência de recurso na via administrativa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.*

*De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.*

*Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.***

*Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.*

*Intimem-se.*

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011269-20.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1590/2311

APELADO : TETRA PAK LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00112692020094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (17.08.2009) impetrado por **TETRA PAK LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS-SP**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n.ºs. 80.2.05.038147-15 e 80.6.05.072157-77 (fls. 02/08).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 153/170).

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 171 e verso).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela Impetrante (fls. 179/188), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil (fl. 206).

O MM. Juízo *a quo*, reanalisando os autos, verificou ser o caso de concessão da segurança pleiteada, haja vista que a Impetrante demonstrou ter havido regular efetivação das penhoras nas execuções fiscais ns. 687/05 e 689/05, sendo isso suficiente para a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional. Desse modo, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão positiva com efeitos de negativa, desde que as únicas restrições sejam as constantes da petição inicial (fls. 194/195).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 207/209vº).

Com contrarrazões (fls. 213/218), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 221/222).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por

força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80.2.05.038147-15 e 80.6.05.072157-77. Entretanto, consta que tais débitos foram garantidos por penhoras efetuadas nos autos das execuções fiscais ns. 687/05 e 689/05, conforme depreende-se dos autos de penhora (fls. 56 e 82), laudos de avaliação (fls. 39/43, 62/66 e 79/81), bem como do reforço de penhora (fl. 142).

Ressalto, ainda, que a eventual insuficiência da penhora face ao débito exequendo é matéria que somente pode ser discutida nos autos da ação executiva, sendo suficiente, apenas, a efetivação da referida constrição para a expedição da certidão pleiteada, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

Esse é o posicionamento adotado por esta 6ª Turma (v.g. AC n. 2006.61.00.021044-7, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 30/07/2009, DJe de 15/09/2009).

Desse modo, à época do ajuizamento da demanda, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tais débitos em Dívida Ativa.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-27.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001435-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CORD BRASIL IND/ E COM/ DE CORDAS PARA PNEUMATICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
No. ORIG. : 00014352720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP



Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal contra decisão monocrática proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, a qual negou seguimento à apelação da União Federal e manteve a sentença de primeiro grau que julgou procedentes os embargos à execução, declarando a extinção do crédito tributário por prescrição (fls. 406/408).

Alega o agravante, em síntese, a não ocorrência de prescrição. Pede, assim, a reconsideração da decisão proferida (fls. 411/415).

É o relatório.

Assiste razão ao agravante, pelo que reconsidero a decisão de fls. 406/408, restando prejudicado o agravo legal.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que julgou procedentes os embargos para declarar a extinção do crédito tributário por prescrição (Código Tributário Nacional, art. 156, V), julgando extinta a execução fiscal com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença condenou a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando o relevante trabalho realizado pelos advogados (CPC, art. 20, §4º).

Alega a apelante, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo da apelante.

Com efeito, nos termos do art. 174 do CTN: "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva*".

*"A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa."* (REsp nº 239106/SP).

Nesse sentido, constituído o crédito tributário por auto de infração, mostra-se imprescindível a verificação, após a notificação do contribuinte, de eventual causa de suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Consta nos autos a cópia do processo administrativo (causa suspensiva do crédito tributário) que antecedeu e justificou a propositura da ação de execução fiscal, podendo, em um primeiro momento, extrair-se das informações nele contidas, os dados necessários ao deslinde da presente causa (fls. 66/80 e 99/119).

Recebida a impugnação administrativa, suspendeu-se a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não tendo havido, por conseguinte, o transcurso do prazo prescricional, até a decisão final do processo administrativo.

Analisando a cópia do Procedimento Administrativo nº 10805.001653/2002-74 acostado aos autos, observa-se que em 11.03.2008 foi dada ciência ao executado do acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes que deu provimento ao recurso voluntário quanto ao não cabimento do lançamento de ofício mediante auto de infração, ressalvando-se que o crédito tributário informado na DCTF deveria ser encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União, se não integralmente liquidado (fls. 296/297).

Restou demonstrado que o Fisco inscreveu o débito em Dívida Ativa em 15.09.2008 e ajuizou execução fiscal em 22.01.2009, pouco tempo após o encerramento do processo administrativo, ocorrido em 11.03.2008.

Assim, o prazo inicial de contagem da prescrição iniciar-se-ia com a constituição definitiva do crédito tributário ocorrida em 11.03.2008, data em que a executada foi intimada da decisão final do Conselho de Contribuintes que negou provimento ao recurso voluntário, ressalvada a possibilidade de exigibilidade do crédito tributário apurado em DCTF (fls. 297/298).

Atente-se a que o art. 219, § 1º, do CPC, que prevê que a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação não tem aplicação ao caso, uma vez que se trata de crédito tributário, cujas normas relativas à prescrição possuem regulação própria no CTN.

Assim, o prazo prescricional de cobrança do tributo, na forma do art. 174 do CTN, apenas se interrompe, segundo o parágrafo único, inciso I, com a citação do devedor na execução fiscal (na redação anterior à LC nº 118/2005) ou com o despacho do juiz que ordenar a citação (na redação atual).

O despacho ordinatório da citação, por sua vez, foi proferido em 28.01.2009 (fls. 6 dos autos da execução fiscal); portanto, infere-se que o lapso prescricional quinquenal a que se refere o art. 174 do CTN não restou completado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da Fazenda Nacional para julgar improcedentes os embargos e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012457-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012457-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: CONFECOES BENEVIL LTDA e outro
	: COML/ NASCIMENTO DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO	: JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00041251020004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, conforme comunicação eletrônica encaminhada pela Juízo de origem, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada pela sentença a questão debatida. Julgada a demanda, eventual inconformismo da parte deverá ser demonstrado por meio de recurso de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013678-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 08.00.07512-0 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ICEC IND. DE CONSTRUÇÃO LTDA**, objetivando tão somente a juntada do voto divergente proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Mairan Maya.

Os autos foram encaminhados ao Desembargador Federal supra citado, que apresentou a declaração de voto às fls. 163.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os Embargos de Declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000020-44.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000020-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SCANIA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE MORAES DE PAULA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000204420104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SCANIA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA**, contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil em Mundo Novo/MS, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo semi-reboque marca Guerra, placas MAV-5949, com alienação fiduciária, de sua propriedade (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/44.

Informações apresentadas às fls. 58/82.

A medida liminar foi concedida parcialmente, apenas para determinar à Autoridade Administrativa que não dê destinação ao veículo até a prolação da sentença (fls. 83/83vº).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para declarar a nulidade da pena de perdimento do veículo objeto deste *writ*, bem como sua restituição em nome da Impetrante-credora fiduciária, sendo que a Impetrante deverá firmar termo de fiel depositário, a ser lavrado pela Secretaria da Vara, e somente poderá dispor do veículo após o trânsito em julgado da decisão final destes autos (fls. 93/96).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 109/117).

Com contrarrazões (fls. 119/130), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 134/137).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade da Impetrante, proprietária do veículo, pela prática do delito.

Depreende-se, do constante dos autos, que a Impetrante, credora fiduciária, agiu de boa-fé, pois não transportou as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome da Impetrante.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

#### ***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.***

(REsp 1024175/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 03.03.09, v.u., DJ 16.03.09, destaque meu). ***ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.***

1. *Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.*

2. *Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.*

3. ***Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "de fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".***

4. ***O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.***

5. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1290541/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.12.11, v.u., DJ 02.02.12, destaque meu).

Portanto a decisão monocrática merece ser mantida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011208-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO RAMAO FLORES DA ROSA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00016974820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025029-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025029-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro  
INTERESSADO : PAES E DOCES E CONVENIENCIA NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADO : DECISÃO FLS. 119/120  
No. ORIG. : 00103134020044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, com fundamento no art. 557, caput do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº. 10.522/02.

Sustenta a parte agravante que o artigo 20 da Lei 10.522/02 destina-se aos débitos cobrados em execução fiscal pela Fazenda Nacional e, mesmo que se admita sua aplicação, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo.

No presente feito, o juízo de origem determinou o arquivamento da execução fiscal, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Em que pese a real constatação do congestionamento da máquina judiciária causado por ações de valor irrisório, a jurisprudência é assente no sentido de que a norma supracitada não se aplica aos créditos das autarquias, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União.

Tratando-se de autarquias, aplicam-se as disposições da Lei 9.469/97, que estabelece caber ao credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade.

No contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal.

Reporto-me ao que foi dito pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida na decisão monocrática terminativa proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001000-93.2012.4.03.0000/SP:

*"O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:*

*Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

*De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.*

*Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exeqüente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, reconsidero a decisão de folhas 119/120 e dou provimento ao agravo legal para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037427-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037427-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro  
INTERESSADO : BRASILFER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE FERRO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADO : DECISÃO FLS. 29/30

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, com fundamento no art. 557, caput do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº. 10.522/02.

Sustenta a parte agravante que o artigo 20 da Lei 10.522/02 destina-se aos débitos cobrados em execução fiscal pela Fazenda Nacional e, mesmo que se admita sua aplicação, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo.

No presente feito, o juízo de origem determinou o arquivamento da execução fiscal, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Em que pese a real constatação do congestionamento da máquina judiciária causado por ações de valor irrisório, a jurisprudência é assente no sentido de que a norma supracitada não se aplica aos créditos das autarquias, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União.

Tratando-se de autarquias, aplicam-se as disposições da Lei 9.469/97, que estabelece caber ao credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade.

No contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal.

Reporto-me ao que foi dito pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida na decisão monocrática terminativa proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001000-93.2012.4.03.0000/SP:

*"O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:*

*Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

*De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.*

*Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, reconsidero a decisão de folhas 29/30 e dou provimento ao agravo legal para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.038079-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
INTERESSADO : CALCADOS CELULAR LTDA e outro  
AGRAVADO : FARID ELIAN SABSSOUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADO : DECISÃO FLS. 89/90  
No. ORIG. : 00028989820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra decisão que, com fundamento no art. 557, caput do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que se atinja o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei nº. 10.522/02.

Sustenta a parte agravante que o artigo 20 da Lei 10.522/02 destina-se aos débitos cobrados em execução fiscal pela Fazenda Nacional e, mesmo que se admita sua aplicação, apenas o procurador poderia solicitar a baixa ao arquivo.

No presente feito, o juízo de origem determinou o arquivamento da execução fiscal, com fundamento no artigo 20 da Lei 10.522/02, na redação dada pela Lei 11.033/04, a saber:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

Em que pese a real constatação do congestionamento da máquina judiciária causado por ações de valor irrisório, a jurisprudência é assente no sentido de que a norma supracitada não se aplica aos créditos das autarquias, dirigindo-se apenas aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União.

Tratando-se de autarquias, aplicam-se as disposições da Lei 9.469/97, que estabelece caber ao credor o juízo de conveniência da propositura da execução e, de igual modo, da sua continuidade.

No contexto, a Sexta Turma reiteradamente decide pela impossibilidade de arquivamento da execução fiscal.

Reporto-me ao que foi dito pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida na decisão monocrática terminativa proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001000-93.2012.4.03.0000/SP:

*"O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:*

*Art. 1o-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1o-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*



*De acordo com os referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.*

*Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal."*

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, reconsidero a decisão de folhas 89/90 e dou provimento ao agravo legal para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038809-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00077981320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **INDÚSTRIAS ROMI S/A**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade do CSLL e do IRPJ por estimativa, relativos ao exercício de 2004.

Conforme ofício eletrônico enviado pela MM. Juíza *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 214/215).

Verifico, também, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 211).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.99.043035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRUPO VENTURA ADMINISTRACAO HOTELEIRA E PARTICIPACOES  
LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00114-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GRUPO VENTURA ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA & PARTICIPAÇÕES LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 28.174,06 (vinte e oito mil, cento e setenta e quatro reais e seis centavos) (fls. 02/21).

A ordem de citação ocorreu em 23.12.09 (fl. 02).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, com fulcro nos arts. 156, V, e 174, parágrafo único, I, (conforme redação dada pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05), ambos do Código Tributário Nacional, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 25/26). A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls.29/34). Anexou extrato onde consta a data de entrega da DCTF, constitutiva dos débitos exequendos (fl. 36).

Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou

autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme*

cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Assim, observando-se que em relação à DCTF n. 000000200509303423, os débitos correspondentes com data de vencimento no período compreendido entre 10.03.04 a 10.12.04 (fls. 04/21): 1) a entrega da declaração deu-se em 31.05.05 (fl. 36); 2) a execução foi ajuizada em 16.12.09 (fl. 02) e 3) a ordem de citação foi proferida em 23.12.09 (fl. 02), conclui-se pela reforma da sentença, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, porquanto procedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-20.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000278-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : KALLINE GABRIELLE CABRAL BUENO  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00002782020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **KALLINE GABRIELLE CABRAL BUENO**, contra ato dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil de Mundo Novo/MS, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo da marca CHEVROLET/ASTRA GL, placas MLC 7700, de sua propriedade (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/22.

Deferido os benefícios da gratuidade de justiça (fl. 25).

Informações apresentadas às fls. 33/53.

A medida liminar foi indeferida (fls. 55/56).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 66/68).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma do *decisum* (fls. 72/77).

Com contrarrazões (fls. 81/83), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fl. 87).

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, ressalto que em nenhum momento nos autos, restou demonstrada a responsabilidade da Impetrante, proprietária do veículo, pela prática do delito.

Depreende-se, do constante dos autos, que a Impetrante agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração.

Ademais, não há registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome da Impetrante.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.***

(REsp 1024175/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 03.03.09, v.u., DJ 16.03.09, destaque meu).  
***ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.***

***1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.***

***2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.***

***3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "de fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".***

***4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.***

***5. Recurso especial não provido.***

(REsp 1290541/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.12.11, v.u., DJ 02.02.12, destaque meu).

Portanto a decisão monocrática merece ser reformada.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a restituição, em nome da Impetrante, do veículo objeto deste *writ*, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018360-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : HERSA ENGENHARIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183601120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, sob o argumento de que os débitos impeditivos estavam com a exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa oficial.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A sentença deve ser mantida, visto que, nos termos do art. 151, II, do CTN, fica a suspensão a exigibilidade com o depósito do montante integral do crédito tributário.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO DEPÓSITO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial de tributo sujeito a lançamento por homologação suspende a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do disposto no artigo 151, II, do CTN, e, por força do seu designio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário.*

(...)

(STJ; Primeira Turma; ADRESP 200701363680; Min. LUIZ FUX, decisão: 23/11/2010; publicação: 03/12/2010)

Ademais, a suficiência dos valores depositados foi reconhecida pela própria Fazenda Nacional, restando

incontroversa a questão.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula 256/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006357-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006357-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HAMIFER COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00065066520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei*

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia,

porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. **A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça.** 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)*

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 39/39vº). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da sociedade por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, com a informação *mudou-se*, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:



*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007637-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007637-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : APUI MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066608320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei*

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

***TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.***

(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.***

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º,***

*INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.*  
(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 67/67vº). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da sociedade por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, com a informação *mudou-se*, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008437-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ADOLPHO PROCOPIO ROSSI NETO  
ADVOGADO : PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1611/2311

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004060320124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a liberação de veículo automotor de procedência estrangeira objeto do Termo de Retenção nº 019/2012, indeferiu a liminar pleiteada.

Expende, ao contrário do alegado pela autoridade coatora em suas informações prestadas ao Juízo *a quo*, cuidar-se de importação de veículo automotor novo "por meio do sistema AES Direct (Automated Export System), plataforma de exportações automatizada vinculada ao Census Bureau (Agência de Recenseamento) do US Department of Commerce (Departamento de Comércio dos EUA)" - fl. 08, consoante atestado pela alfândega norte-americana, circunstância que afastaria a legalidade da retenção do bem.

A agravada apresentou resposta (fls. 126/129).

### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

A fundamentação do agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que, embora seja relativa, não foi afastada pelo agravante.

Com efeito, o agravante alega haver importado para uso próprio o veículo Nissan GT-R, ano 2011, modelo 2012, chassi nº JN1AR5EF3CM251258, nos termos da Declaração de Importação nº 11/2362710-1. As informações prestadas pela autoridade coatora ao Juízo da causa dão conta de que referido veículo ingressou em território nacional na condição de usado, ainda que com pouco uso, na medida em que ocorrida a transferência de sua propriedade, em território estadunidense, antes da operação de importação, nos termos do certificado de propriedade do veículo emitido em favor de "Mayor Car Sales and Leasing Inc.", revenda independente que seria autorizada a realizar a operação de importação (fl. 94).

A situação em comento subsome-se à norma contida na Portaria DECEX 8/91, que veda a importação de veículos usados.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.*

*1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.*

*2. Na hipótese de aquisição de veículo importado usado de particular, e não de firma regularmente estabelecida e mediante nota fiscal, deve o terceiro adquirente ter a diligência de se certificar acerca da regularidade da importação, sob pena de perdimento do bem. Precedentes.*

*3. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.*

*4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido."*

*(STJ, Recurso Especial nº 411.711/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 14/08/2006).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEGALIDADE DA PORTARIA N. 08/91 DO DECEX. IMPOSSIBILIDADE DE IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO.*

*I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Legalidade da Portaria n. 08/91, do Departamento de Comércio Exterior - DECEX, a qual vedava a importação de veículo usado.*

*III - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, AgRg em AC nº 0089688-65.1992.4.03.6100/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 20/05/2011).*

*"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO - VEDAÇÃO - PORTARIA DECEX 8/91 - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Departamento de Comércio Exterior - DECEX tem competência para editar normas necessárias à implementação da política de comércio exterior, por força do artigo 165, X, do Decreto 99.244/90, cujo*

*fundamento constitucional é o artigo 237 da Carta Magna.*

*2. A Portaria DECEX n.º 8/91 veda a importação de veículos usados de molde a proteger o mercado nacional. Inexistência de afronta ao princípio da igualdade".*

*(TRF3, MAS n.º 94.03.102275-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 13/01/2006).*

Ademais, consoante consignado na decisão recorrida, "configurada hipótese de importação proibida, resta impossibilitada a nacionalização do bem, não se poderia exigir conduta diversa da autoridade impetrada" (fl. 99). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008761-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008761-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : TREELOG S/A LOGISTICA E DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004158120124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau proferida em mandado de segurança em que a impetrante pleiteia a decretação da nulidade de procedimento administrativo que considerou não declarada a compensação que realizou.

Argumenta a impetrante que não foi obedecida decisão judicial transitada em julgado, que a decisão foi proferida por autoridade incompetente e que não teve direito a apresentar defesa ou impugnação à decisão antes do encaminhamento da suposta dívida para inscrição em dívida ativa.

A medida liminar foi indeferida pelo I. magistrado de 1º grau sob o argumento da ausência de prova do direito líquido e certo, tendo em vista a ausência, nos autos, de cópia do procedimento administrativo.

A agravante pleiteia a concessão da antecipação de tutela no presente agravo, apresentando documentação que complementa com as cópias do procedimento administrativo em questão, juntadas em mídia eletrônica.

Decido.

Entendo, a priori, como razoável e prudente o entendimento esposado na decisão de 1º grau, que, à falta de prova material do direito líquido e certo invocado, indeferiu a liminar.

Pelas mesmas razões, a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal neste momento seria prematura. A falta das cópias do processo administrativo inviabilizou a análise do pedido da liminar em primeiro grau.

Em que pese a juntada das cópias do procedimento administrativo nestes autos, não é viável a decisão nos termos em que solicitada, uma vez que a análise do acerto da decisão agravada deve levar em consideração os fundamentos adotados pelo juízo e os elementos de que dispunha. Em sendo apresentadas ao juízo de 1º grau as cópias cuja ausência fundamentou o indeferimento da liminar, a eventual decisão de indeferimento da liminar poderá ser objeto de análise quanto ao seu mérito.

Por ora, por não vislumbrar a presença dos requisitos legais, nos termos expostos supra, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00083 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010394-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : GRANDFOOD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00019667820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de medida cautelar proposta por **GRANDFOOD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de concessão liminar da medida, a fim que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa sob os ns. 80.3.11.001982-80, para o fim de que não sirvam como óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal, até o julgamento definitivo do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança autuado sob n. 0001966-78.2011.4.03.6115.

Alega que deveria ter classificado os produtos que fabrica, para fins de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, sob o código 2309.90.10 da TIPI, mas equivocadamente classificou-os no código 2309.10.00, tendo realizado o recolhimento sob a alíquota de 10% (dez por cento), quando em verdade estivesse sujeita à alíquota zero, pelo quê ajuizou a Ação Ordinária n. 2004.61.00.035103-4, objetivando a classificação correta de seus produtos, bem como a restituição, mediante compensação dos valores indevidamente recolhidos sob o código equivocado.

Menciona que, na referida demanda, para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos, realizou diversos depósitos judiciais, tendo inclusive, em razão da constatação de valores em aberto (períodos de apuração 01/04 a 12/06, 01/08 e 02/10), se valido dos benefícios da denúncia espontânea (art. 138, do CTN), depositando-os, acrescidos da atualização pela SELIC e, posteriormente, apresentando DCTF, vinculando cada qual com o respectivo depósito judicial, antes mesmo de qualquer procedimento fiscalizatório.

Aduz ter sido instaurado o Processo Administrativo Fiscal n. 15971.720169/2011-31, no qual, não obstante tenha apresentado todos os comprovantes dos depósitos judiciais mencionados (inclusive os exigidos - IPI, no período de apuração de 01/04 a 04/11), foi proferida decisão entendendo não estar caracterizada a denúncia espontânea, porquanto não teriam sido depositados os valores correspondentes à multa de mora, determinando a inscrição em dívida ativa da diferença apurada.

Afirma que, não obstante a própria Receita Federal do Brasil tenha reconhecido expressamente que, com exceção do montante relativo à multa de mora, todos os valores devidos a título de Imposto sobre Produtos Industrializados teriam sido depositados judicialmente e, portanto, estariam com a exigibilidade suspensa, de forma arbitrária a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional teria inscrito em dívida ativa, não apenas as multas de mora supostamente devidas (nos valores de R\$ 114.594,32 e R\$ 582.399,98), mas a totalidade dos créditos de IPI objeto da Ação Ordinária n. 2004.61.00.035103-4 (CDA n. 80.3.11.001982-80, no valor de R\$ 16.518.271,82). Assevera ter atacado o mencionado ato administrativo, por meio do Mandado de Segurança n. 0001966-78.2011.4.03.6115, no qual lhe foi concedida a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.3.11.001982-80, na medida em que estaria caracterizada a mencionada denúncia espontânea, bem como para que o referido débito não se apresentasse como óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Aponta que a segurança foi denegada, pelo quê interpôs recurso de apelação, tendo requerido, inclusive, seu recebimento no duplo efeito, para o fim de que fosse restabelecida a liminar anteriormente concedida.

Relata que sua apelação foi recebida tanto no efeito suspensivo, quanto no devolutivo, tendo o MM. Juízo *a quo* asseverado, no entanto, que os efeitos da liminar anteriormente concedida não podiam perdurar após a prolação da

sentença, a teor do disposto no art. 7º, § 3º, da Lei n. 12.016/09, na medida em que a sentença cassou-a expressamente.

Requer a concessão da medida liminar, a fim de que seja determinada a suspensão da exigibilidade da inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.11.001982-80, até o julgamento definitivo do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança n. 0001966-78.2011.4.03.6115, bem como para que a referida inscrição em Dívida Ativa não constitua óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, pleiteando, ainda, seja determinada a citação da Requerida e, ao final, a demanda seja julgada procedente (fls. 02/24).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 25/255.

À vista da informação de fl. 257 e documentos de fls.258/259, determinei fossem os autos encaminhados à Excelentíssima Desembargadora Federal Alda Basto, para verificação de eventual prevenção (fl. 260), sendo que Sua Excelência não reconheceu-a (fl. 262).

**Feito breve relato, decido.**

*In casu*, a Requerente pretende ver reconhecida a suspensão da exigibilidade da inscrição em dívida ativa n. 80.3.11.001982-80, até o julgamento definitivo do recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança n. 0001966-78.2011.4.03.6115, bem como que a referida inscrição em Dívida Ativa não constitua óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste, por via reflexa, em obstar a produção dos efeitos da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0001966-78.2011.4.03.6115, pela qual a segurança foi denegada e, *contrario sensu* foi declarada a validade do ato impugnado, qual seja a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo Fiscal n. 15971.720169/2011-31. Observa-se que, em verdade, a Requerente pretende atacar provimento judicial passível de recurso próprio, qual seja, a apelação.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

A meu ver, não andou bem a Requerente ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, isso porque não se pode utilizar de expediente desta natureza como substitutivo do recurso, no caso, a apelação. Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

***"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.***

*1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.*

*2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada. (2ª Turma, AC 1256228, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.08.08, DJF3 23.10.08)*

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.010489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COSADENTAL IMP/ E COM/ LTDA  
PARTE RE' : ADAYR JOAO JULIAO QUAGLIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00121059720024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **ADAYR JOÃO JULIÃO QUAGLIO** e como parte R - **COSADENTAL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA e OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal determinou, de ofício, a exclusão do nome de Adayr João Julião Quaglio do polo passivo da lide, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tal pessoa.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo refere-se ao Imposto sobre Produtos Industrializados, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79.

Assim, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que deixaram a sociedade antes do seu encerramento. Salienta que a responsabilização do sócio com base na referida norma legal tem fundamento no art. 124, II, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a manutenção do sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Agravado não constituiu advogado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Cumpra salientar que, no que tange à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.



Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Adotando tal entendimento, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

2. *O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.*

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

4. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. *O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

7. *A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.*

8. *Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.*

9. *Recurso especial improvido.*

(STJ - REsp 717717/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 28.09.05, DJ 08.05.06, p. 172, destaques meus).

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 24), a pedido da Exequente, o Sr. Adayr João Julião Quaglio foi citado por via postal (fl. 33), restando infrutífera a tentativa de penhora de bens, pois no local somente foi encontrado a mobília que guarnecia sua residência (fls. 37/38). A seguir, após efetivada a penhora de imóvel de propriedade do sócio (fl. 72), sobreveio a decisão de fls. 101/103, objeto do presente recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 50/55), embora Adair João Julião Quaglio tenha gerenciado a sociedade desde a sua constituição em 28.05.92, até 29.09.94, e, novamente em novo período - 27.08.09 a 08.09.98 - data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

Cumprido ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.**

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011, destaque meu )

Além disso, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade. Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica. Nessa linha, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA**

### **QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010656-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CLAUDIO PARETO  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00191261220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de

inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o mesmo diploma legal alterou a redação do inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, que, secundando aquele preceito, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa". Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto se trata de decisão que indeferiu a produção de prova pericial e oral nos autos de embargos à execução fiscal interpostos pelo Executado em face da União Federal.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010695-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALURGICA ARCOIR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00221904020054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de nova tentativa de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, sob o fundamento de que, para o deferimento de nova tentativa de bloqueio, é necessária a comprovação da alteração da situação patrimonial do Executado.

Sustenta, em síntese, que, embora a penhora *on line* seja um mecanismo eficaz de satisfação de créditos tributários, os saldos das aplicações financeiras, por sua natureza volátil, podem não corresponder à capacidade econômica do Executado.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Agravada, embora citada, não constituiu patrono nos autos originários, deixo de intimá-la para contraminuta.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observe que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código

de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)".*

Com efeito, considerando-se que a execução fiscal desenvolve-se conforme o interesse do credor, bem como que o art. 655-A, do Código de Processo Civil, não limitou o uso do sistema BACEN JUD a uma única vez, não se me afigura razoável o indeferimento do pedido formulado pela Exequente.

Nesse sentido, registro o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.***

*1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.*

*2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.*

*3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.*

*4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.*

*5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.*

*6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.*

*7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.*

*8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.*

*9. Recurso Especial provido."*

(STJ - 2ª T., REsp 1199967, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 16.11.10).

No mesmo sentido (v. g. TRF - 3ª Região, 3ª T., AG 409989, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 28.10.10).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o imediato bloqueio de ativos financeiros em nome das Executas pelo sistema BACEN JUD, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010841-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARTES GRAFICA ALMANARA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00011895720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento, por entender que tal medida seria inviável e ineficaz, tendo em vista que o baixo valor do débito não permite a remuneração de um administrador, sem o qual os depósitos não são efetuados, e não se comprova o faturamento real.

Sustenta a Agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para o deferimento da penhora sobre o faturamento, visto que não foram localizados bens penhoráveis em nome da Executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo para determinar a penhora sobre o faturamento e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para a contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra o indeferimento de seu pedido, porquanto o juízo monocrático entendeu que tal medida seria inviável e ineficaz, tendo em vista que o baixo valor do débito não permite a remuneração de um administrador, sem o qual os depósitos não são efetuados, e não se comprova o faturamento real.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.**

**1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta**

**Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor devedor e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.**

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c)

fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subseqüentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.**

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.**

I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.

II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, observo que, após a tentativa de citação por via postal ter resultado infrutífera (fl. 25), a Agravante requereu a citação da empresa Executada por meio de Oficial de Justiça (fls. 27/28). Contudo, a empresa foi citada, na pessoa de seu representante legal, por via postal (fl. 35).

Na seqüência, foi requerido o bloqueio de ativos financeiros da Executada por meio do sistema BACEN JUD (fl.

36), que resultou negativa (fls. 39/40). Assim, a Exequente requereu a constrição sobre percentual fixado em até 30% (trinta por cento) do faturamento da Executada, ao argumento de que pesquisas feitas em bancos de dados do RENAVAM e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias) para localização de bens penhoráveis de propriedade da Executada resultaram negativas (fls. 42/43 e 47/52).

Diante desse contexto, não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios para localização de outros bens, de modo a legitimar a determinação excepcional, visto que não foi diligenciado na sede da empresa, por meio de Oficial de Justiça, a fim de verificar a existência de bens penhoráveis.

Ademais, sem tal constatação não é possível sequer afirmar que a empresa Executada esteja em regular funcionamento, principalmente em vista do retorno do AR negativo (fl. 25), de modo que a decisão agravada deve ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010854-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROF LUREN COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00013117020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento, por entender que tal medida seria inviável e ineficaz, tendo em vista que o baixo valor do débito não permite a remuneração de um administrador, sem o qual os depósitos não são efetuados, e não se comprova o faturamento real.

Sustenta a Agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para o deferimento da penhora sobre o faturamento, visto que não foram localizados bens penhoráveis em nome da Executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo para determinar a penhora sobre o faturamento e que, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que a Executada, ora Agravada, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para a contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra o indeferimento de seu pedido, porquanto o juízo monocrático entendeu que tal medida seria inviável e ineficaz, tendo em vista que o baixo valor do débito não permite a remuneração de um administrador, sem o qual os depósitos não são efetuados, e não se comprova o faturamento real.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis



em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.**

**1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.**

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis : "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c)

fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subseqüentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.**

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.**

I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.

II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, observo que, após a tentativa de citação por via postal ter resultado infrutífera (fl. 41), a Agravante requereu a citação da empresa Executada por meio de Oficial de Justiça (fls. 43/44). Contudo, a empresa foi citada, na pessoa de seu representante legal, por via postal (fl. 57).

Na seqüência, foi requerido o bloqueio de ativos financeiros da Executada por meio do sistema BACEN JUD (fl. 58), que resultou negativa (fls. 61/62). Assim, a Exeqüente requereu a constrição sobre percentual fixado em até 30% (trinta por cento) do faturamento da Executada, ao argumento de que pesquisas feitas em bancos de dados do RENAVAM e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias) para localização de bens penhoráveis de propriedade da Executada resultaram negativas (fls. 64/65 e 75/82).

Diante desse contexto, não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios para localização de outros bens, de modo a legitimar a determinação excepcional, visto que não foi diligenciado na sede da empresa, por meio de Oficial de Justiça, a fim de verificar a existência de bens penhoráveis.

Ademais, sem tal constatação não é possível sequer afirmar que a empresa Executada esteja em regular funcionamento, principalmente em vista do retorno do AR negativo (fl. 41), de modo que a decisão agravada deve ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010856-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARFER SP IMPRESSAO E SERIGRAFIA DIGITAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00046073220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;***

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei*

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

*Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.*

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)**

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas**

*de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.*  
(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 10/10vº). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da sociedade por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

*In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, com a informação *mudou-se*, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.*

*2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.*

*3. In casu*, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

*4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010961-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MONDICAP IND/ COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: MONDICAP CABIDES LTDA  
: MONDICAP PLASTIC PACKAGING LTDA

: MONDICAP IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
: PHILIPP BOHM  
: SUELI FELICIANO BUENO  
: FRANCISCO JOSE DOS SANTOS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117711420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar fiscal, recebeu a inicial apenas em relação à requerida Mondicap Indústria Comércio e Serviços Ltda. e deferiu parcialmente o pedido "para decretar a medida cautelar fiscal, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.397/92, em relação a essa requerida e na medida dos débitos referentes às inscrições nº 80.2.11.076625-03, 80.02.11.076626-94, 80.3.11003489-40, 80.6.11.139069-90, 80.6.11.139070-23, 80.7.11.033440-82, isto é, até o limite de R\$ 12.224.479,85" (fl. 412, verso).

Aduz a "existência de grupo econômico fraudulento, dotado de uma estrutura meramente formal, no qual há notória confusão patrimonial e má-fé praticada para prejudicar a Fazenda Nacional" (fl. 23), razão pela qual requer a desconsideração da personalidade jurídica da Mondicap Indústria Comércio e Serviços Ltda., a fim de atingir o patrimônio dos demais integrantes do grupo econômico.

Sustenta, por conseguinte, a legitimidade das empresas Mondicap Cabides Ltda., Mondicap Plastic Packaging Ltda. e Mondicap Indústria de Embalagens Plásticas Ltda. para figurarem no polo passivo da presente ação cautelar, em face da necessidade de adoção de medidas assecuratórias contra os devedores (sujeitos passivos e responsáveis), porquanto "o só fato de não constar do auto de infração ou da CDA o nome das empresas integrantes de grupo econômico não inibe a concessão de medida cautelar fiscal nem, tampouco, a inclusão delas no polo passivo do futuro executivo fiscal" (fl. 08).

Pleiteia, outrossim, a manutenção dos sócios Philipp Bohm, Suelli Feliciano Bueno e Francisco José dos Santos Filho no polo passivo da ação, tendo em vista a responsabilidade tributária decorrente da administração fraudulenta das sociedades.

Assevera, no tocante ao limite imposto pela sentença acerca do valor a justificar a indisponibilidade, a desnecessidade da constituição definitiva do crédito tributário para haver a concessão da medida cautelar fiscal prevista na Lei nº 8.397/92, de modo que todos os débitos da empresa Mondicap Indústria Comércio e Serviços Ltda., no valor de R\$ 54.183.969,47, deveriam ensejar a indisponibilidade dos bens das empresas.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, mediante a decretação da "indisponibilidade de todos os seus bens e valores (penhora *online*) em consonância com o pedido formulado na inicial da mencionada ação" (fl. 36), bem assim a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

Inicialmente, cumpre-se aduzir tratar-se o feito de origem de ação cautelar fiscal, ajuizada pela União com o fim de obter a indisponibilidade dos bens das empresas Mondicap Indústria Comércio e Serviços Ltda., Mondicap Cabides Ltda., Mondicap Plastic Packaging Ltda. e Mondicap Indústria de Embalagens Plásticas Ltda. e dos sócios Philipp Bohm, Suelli Feliciano Bueno e Francisco José dos Santos Filho, até o limite do valor dos débitos referentes às inscrições nº 80.2.11.076625-03, 80.02.11.076626-94, 80.3.11003489-40, 80.6.11.139069-90, 80.6.11.139070-23, 80.7.11.033440-82 e Processos Administrativos nº 19515.0096/2011-03 e 19515.0095/2011-51.

A inicial foi recebida apenas quanto à Mondicap Indústria e Comércio Ltda. (devedora dos aludidos débitos), em virtude do reconhecimento da ilegitimidade dos sócios e das demais empresas que compoariam o grupo econômico para terem seus bens indisponibilizados em sede de ação cautelar.

Deferiu o juiz, parcialmente, o pedido liminar, para decretar a indisponibilidade de bens da empresa Mondicap Indústria Comércio e Serviços Ltda. até o limite do valor correspondente aos débitos inscritos em dívida ativa; no que se refere aos demais débitos, cujos processos administrativos estão em trâmite (PAs nºs 19515.0096/2011-03 e 19515.0095/2011-51), entendeu não ensejarem a indisponibilidade por estarem com sua exigibilidade suspensa, em razão da pendência de recurso administrativo.

Fixadas as premissas, convém lembrar que nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Constato, na hipótese ora sob análise, a possibilidade da decisão, tal como proferida, acarretar à parte lesão grave ou de difícil reparação, à vista do risco concreto da dilapidação do patrimônio por parte dos devedores.

Com efeito, consoante demonstrado pela União, verifica-se a existência de grupo econômico (Grupo Mondicap), porquanto "as sociedades requeridas apresentam quadro societário comum, sendo dirigidas pelas mesmas pessoas físicas, possuem objetos sociais idênticos, ocupam espaços geográficos coincidentes e partilham dos mesmos funcionários" (fl. 51).

Os documentos acostados aos autos corroboram esta assertiva, como as fichas cadastrais JUCESP das empresas réis, as respectivas declarações de imposto de renda e as informações fornecidas por seus sites, por exemplo. Destarte, conforme reconhecido pela decisão agravada, está presente a plausibilidade jurídica do pedido e o risco de ocorrência de grave lesão, de difícil reparação, ao Fisco. Neste sentido, destaco excertos da decisão agravada, *in verbis*:

*"(...) Os fatos narrados na inicial indicam a presença dos requisitos gerais das medidas cautelares, ou seja, a plausibilidade jurídica do pedido e o risco de reparação difícil ou impossível. De fato, a própria existência de ação fiscal da qual resultou lançamentos tributários de valores vultuosos, já induz à possibilidade concreta de fixação da responsabilidade tributária dos requeridos e da necessidade futura de executar os correspondentes crédito tributários, cujas somas demandariam, em princípio, a constituição de garantia no presente, logo que possível. A inexistência dessas garantias revela risco inegável de lesão de reparação difícil ou mesmo impossível, diante das amplas possibilidades de dilapidação patrimonial cuja apuração e eventual reversão frequentemente encontram diversos obstáculos. (...)" (fl. 411)*

Embora tenha reconhecido a necessidade de decretar a indisponibilidade dos bens da devedora cujo nome consta das CDAs, a r. decisão não permitiu a extensão desta medida às demais integrantes do grupo econômico, tampouco aos sócios, por reconhecer a ilegitimidade deles para o polo passivo da ação cautelar.

Não vislumbro, todavia, óbice processual para a inclusão destas pessoas físicas e jurídicas como réis da presente ação.

Neste sentido, saliente-se que para requerer medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, com redação dada pela Lei nº 9.532/97.

Do compulsar dos autos, verifico a ocorrência da previsão contida na alínea "b" do inciso V do referido art. 2º, pois há fortes indicativos de que a devedora Mondicap Indústria Comércio e Serviços Ltda., após ter sido notificada quanto aos créditos da União, teria tentado colocar bens em nome de terceiros (empresas que compunham grupo econômico), a fim de fraudar eventual execução dos débitos. Confira-se, a propósito, o teor do dispositivo legal:

*"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;"*

Por conseguinte, são legítimas para comporem o polo passivo da demanda as empresas Mondicap Indústria Comércio e Serviços Ltda., Mondicap Cabides Ltda., Mondicap Plastic Packaging Ltda. e Mondicap Indústria de Embalagens Plásticas Ltda., com fulcro no art. 2º, V, "b", da Lei nº 8.397/92.

A par do comando inserto no art. 2º da Lei nº 8.397/92, que municia o Fisco com instrumento acautelatório de cognição sumária, o § 1º do art. 4º do mesmo texto legal autoriza a constrição judicial de bens dos sócios gestores (o acionista controlador ou pessoa que, em razão do contrato social ou do estatuto, tenha poderes de gerência).

Conferir:

*"Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.*

*§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:*

*a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;*

*b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos."*

Deflui da leitura do dispositivo não ser exigível a aferição de responsabilidade dos sócios para efeito de se estender a indisponibilidade aos seus bens pessoais, bastando constatar se detinham, à época do fato gerador ou do inadimplemento da obrigação, poderes para efetuar o pagamento dos tributos.

Em atenção ao REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 11.3.2009 sob o regime do art. 543-C do CPC, no qual se firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios, este artigo da lei das medidas cautelares fiscais deve ser interpretado em consonância com o art. 135 do CTN. No caso, os indícios de fraude ora constatados enquadram-se no requisito "infração de lei" do dispositivo tributário.

Por outro lado, frise-se que a responsabilização dos sócios não desencadeia a perda da propriedade, mas restringe a livre disponibilidade de seus bens, garantindo o ressarcimento ao erário.

Por se tratar de medida preventiva, de caráter não exauriente, destinada a garantir a eficácia de eventual execução fiscal, a medida cautelar fiscal não se presta a discutir ou investigar a dívida de forma minuciosa, limitando-se a aferir a existência de plausibilidade do direito invocado e de justo receio de inefetividade do provimento jurisdicional a ser buscado no processo principal.

Philipp Bohm, Suelli Feliciano Bueno e Francisco José dos Santos Filho, como demonstram, por exemplo, os documentos de fls. 225, 251, 264, 284, 296, 304 e 316, foram sócios gerentes e administradores do grupo econômico, devendo ser mantidos, portanto, como réus nesta demanda.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º da lei reguladora das medidas fiscais (8.397/92), ora sob análise, impende assinalar a possibilidade de que o requerimento da medida seja feito inclusive quando ainda não houver sido constituído o crédito tributário. Destaque-se:

*"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.*

*Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário."*

Assim, não apenas os créditos inscritos em dívida ativa (CDAs nº 80.2.11.076625-03, 80.02.11.076626-94, 80.3.11003489-40, 80.6.11.139069-90, 80.6.11.139070-23, 80.7.11.033440-82), como também os ainda em trâmite administrativo e não definitivamente constituídos (Processos Administrativos nº 19515.0096/2011-03 e 19515.0095/2011-51), poderão justificar a indisponibilidade dos bens dos réus.

A propósito, colaciono precedente do c. STJ neste mesmo diapasão:

*"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. (...)*

*7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados.*

*8. Recurso especial provido."*

*(REsp 689472/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 13/11/2006)*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Outrossim, tendo em vista a urgência e relevância demonstrada, inclusive mediante atendimento dos requisitos do art. 273 do CPC, deverá ser parcialmente deferido o efeito suspensivo ativo pleiteado ao recurso, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens dos réus Mondicap Indústria Comércio e Serviços Ltda., Mondicap Cabides Ltda., Mondicap Plastic Packaging Ltda. e Mondicap Indústria de Embalagens Plásticas Ltda., Philipp Bohm, Sueli Feliciano Bueno e Francisco José dos Santos Filho, até o limite do valor necessário à garantia dos créditos discutidos nos Processos Administrativos nº 19515.0096/2011-03 e 19515.0095/2011-51, tudo em consonância com o pedido da inicial da ação cautelar.

Note-se que a penhora *online* decretada pela decisão agravada, relativa aos créditos já inscritos sob os números 80.2.11.076625-03, 80.02.11.076626-94, 80.3.11003489-40, 80.6.11.139069-90, 80.6.11.139070-23, 80.7.11.033440-82, deverá ser mantida, nos termos assentados pelo i. Juízo *a quo*.

O indeferimento da penhora *online* quanto aos créditos objetos dos processos administrativos referidos é medida que se impõe, devido à inexistência de certeza e definitividade dos débitos, os quais ainda estão sendo discutidos em sede administrativa.

A respeito do efeito suspensivo ativo ora deferido, convém destacar entendimento da i. doutrinadora Teresa Arruda Alvim Wambier, *in verbis*:

*"Hoje pensamos que, nesta hipótese, em vez de se fazer diretamente uso do mandado de segurança, o correto é considerar-se que o próprio relator possa conceder efeito "ativo" ao agravo, adiantando o "provável" julgamento do recurso, enquanto este está tramitando (e se diz provável, porque a parte deve demonstrar aparência de bom*

*direito) não com base no art. 558, caput, que é regra excepcional, mas com base no art. 273, I, do CPC, do mesmo modo deve ocorrer com relação à apelação." (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Os Agravos no CPC Brasileiro, São Paulo: Ed. RT, 2000, 3ª. Ed., pp. 267 e 268)*

Diante do exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo ativo postulado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011019-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO ITAPEMA LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059718920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei nº 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei nº 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei nº 10.522/02, o qual assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

Todavia, referida disposição legal não se aplica aos créditos da autarquia ora agravante, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO - LEI Nº 10.522/2002 - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, AO FUNDAMENTO DE VALOR IRRISÓRIO - INADMISSIBILIDADE - AUTORIZAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA - NECESSIDADE.*

*a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo por ser irrisório o valor*



do débito cobrado. 1 - Inexiste previsão legal determinando a EXTINÇÃO de Execução Fiscal ajuizada por órgãos de fiscalização a que não se referem as disposições da Lei nº 10.522/2002, quando IRRISÓRIO o valor do débito cobrado. 2 - Apelação provida. 3 - Sentença reformada."

(TRF 1, Des. Fed. Catão Alves, DJ 01/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso ao juiz substituir o credor na valoração de seu interesse de agir e extinguir o processo de execução, ao fundamento de ser o valor irrisório."

(TRF4, AC 2007.70.16.000970-1/PR, rel. Juiz Márcio Antônio Rocha, DJ 23/04/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI 338253, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJ 30/06/10).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados. (...)

(TRF4, AC 200470050045606, rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 18/01/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011070-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AUTO POSTO FLOR D AGUA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00027387620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos sócios para figurarem no polo passivo da ação.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização do

sócio Ortêncio João de Oliveira pelos débitos contraídos pela empresa executada, em face da dissolução irregular da sociedade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Na hipótese, verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente o redirecionamento da execução em face dos sócios da sociedade executada.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução fiscal.

Os fatos geradores dos créditos exequendos ocorreram nos anos 2006 e 2007, conforme se constata da observação da CDA. Tendo o sócio Ortêncio João de Oliveira participado da sociedade na qualidade de sócio gerente durante o período assinalado (ficha cadastral JUCESP às fls. 87/89), reconheço sua responsabilidade tributária quanto aos débitos executados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir o pedido de inclusão do sócio Ortêncio João de Oliveira no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012403-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA e outros  
: FAUSTO FERREIRA DA SILVA

: REINALDO TEIXEIRA SILVA  
: MARIA DE FATIMA VILHENA DE SOUSA espolio  
: ANTONIO FERNANDO ORSI  
ADVOGADO : RENATO BASSANI  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 04.00.00002-3 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução opostos com o fim de obter a exclusão dos sócios do polo passivo do feito, bem como reconhecer a existência de excesso de execução.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir os sócios executados do pólo passivo da execução fiscal, *persistindo, no mais, o débito cobrado apenas em relação à empresa.*

Apelou a União Federal, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença para que seja reconhecida a legitimidade passiva dos sócios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à manutenção do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93:

*Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que o mencionado dispositivo não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, *b*) e o art. 135 do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social, deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

*O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:*

*(...)*

*O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.*

*(...)*

*Portanto, desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.*

*(...)*

*Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal, e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no que se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.*

*(...)*

*Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não*

*comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.*

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

No caso em exame, os sócios já constavam da CDA, razão pela qual a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa e também de seus responsáveis. Nessa hipótese, cabe a eles o ônus de provar que não estão presentes os requisitos do referido art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. Não se conhece do recurso especial, com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente não logrou demonstrar a similitude fática entre os acórdãos em confronto, deixando de demonstrar a indicação precisa dos elementos não só jurídicos, como fáticos, que tornam os dois julgados semelhantes, não sendo bastante a mera transcrição de ementas, com destaque dos trechos que mais beneficiam a tese da parte. Precedentes. 2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa. 3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade, a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.*

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

Consoante o art. 135, III, do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. É necessário haver prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugadas a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.*

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

*(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.*

*(...)*

*2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.*

*(...)*

*7. Agravo regimental não provido.*

*(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)*

No caso vertente, a análise dos autos revela que a empresa executada foi localizada quando da citação por oficial de justiça, e houve penhora de bens.

Restou devidamente comprovado, portanto, que não houve dissolução irregular da empresa, razão pela qual a execução deve prosseguir tão somente em relação à pessoa jurídica, conforme decidido pelo r. juízo *a quo*.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012861-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROQUITEC IND/ DE PRODUTOS QUIMICOS S/A  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA  
No. ORIG. : 00.00.00036-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Execução Fiscal proposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **PROQUITEC INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS S.A.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.7.98.001045-26, no valor de R\$ 2.609,96 (dois mil seiscientos e nove reais e noventa e seis centavos) (fls. 02/04 e 21/22).

A Executada opôs exceção de pré-executividade, alegando que a dívida ativa foi extinta por anulação (fls. 30/33). A Exequente requereu a extinção do feito nos termos do art. 794, inciso II, do Código de Processo Civil, devido à anulação da inscrição do crédito tributário em 25/06/2008 (fl. 57).

O MM. Juízo *a quo*, julgou extinta a presente execução fiscal nos termos do art. 794, II do Código de Processo Civil, devido à anulação da inscrição do crédito tributário e condenou a Exequente a arcar com as custas e despesas recolhidas pela Executada, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa (fl. 66).

A Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença apenas para que seja excluída a verba honorária fixada a seu desfavor (fls. 69/72).

Com contrarrazões (fls. 78/82), os autos subiram a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Impende ressaltar, de início, que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja a Executada, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: *"responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito"* (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos autos, observo que a inscrição em dívida ativa n. 80.7.98.001045-26 foi extinta em razão da anulação posterior ao ajuizamento da presente execução (fls. 57/58).

Desse modo, indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16011/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007242-20.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIO FERNANDES SALES  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Fls. 225/237: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

No mais, após o trânsito em julgado do r. *decisum* proferido nos autos, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021645-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021645-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00141-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o INSS acerca da divergência de valores existente nos documentos acostados às fls. 213 e 247, no prazo de 15 dias.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do Recurso interposto.

P.I..

São Paulo, 20 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016940-37.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BERNARDINO ARAUJO JUNIOR  
ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro  
No. ORIG. : 00169403720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 110/113 : Intime-se,  **pessoalmente**, a parte autora para que junte aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias, o termo de curatela, bem como a regularização de sua representação processual, nomeando outro advogado para a causa, sob pena de extinção do processo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028390-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITAMAR AUGUSTO FAUSTINO incapaz



ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
REPRESENTANTE : MARIA GEORGINA NICOLETTI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
No. ORIG. : 05.00.00118-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 187/189: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006583-61.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA MARIA DA SILVA SANTANA  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00065836120094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 61/68: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-42.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : OSTIANO CARLOS DE CAMARGO PENTEADO  
ADVOGADO : EMILIO LUCIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031434220094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 286/304: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011543-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ZELITA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115434120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 127/128: Cumpra o douto advogado da autora, integralmente, o r. despacho de fls. 113.  
Após o trânsito em julgado do v. acórdão proferido às fls. 116/119, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004638-08.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KAUA DOS SANTOS BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : ALINE ANTONIAZZI VICENTINI BEVILACQUA e outro  
REPRESENTANTE : MARILIA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALINE ANTONIAZZI VICENTINI e outro  
No. ORIG. : 00046380820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Acerca dos documentos juntados às fls. 171/175, manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias. Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012078-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA LABEGALINI  
No. ORIG. : 08.00.00048-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 94/99: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013782-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DONDA BADIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI  
No. ORIG. : 08.00.00111-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 196/200: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038760-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES  
No. ORIG. : 09.00.00134-0 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Fls. 115: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040946-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURUCIO MARCELINO DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00134-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Fls. 133: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044112-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044112-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA VIEIRA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 06.00.00103-1 1 Vr PORANGABA/SP

DESPACHO

Fls. 112/122: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046679-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA LOURENCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00158-4 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 128/146: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046859-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA VIEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE URACY FONTANA  
No. ORIG. : 09.00.00017-4 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Fls. 131/142: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007457-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007457-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SIRLEI APARECIDA FORTUNATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00016-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 09, junte a agravante cópia reprográfica do despacho de concessão da justiça gratuita nos autos originários, no prazo de cinco (05) dias. Após, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENAIDE DA SILVA LOPES

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00025-3 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Fls. 91: Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS informando a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008174-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCILENE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : TATIANE MARTINS DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00054-1 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Consta dos autos a informação de que a parte Autora seria portadora de doença mental, nos termos do art. 3º, II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no art. 8º do Código de Processo Civil.

Assim, determino a intimação do advogado constituído a fl. 09, a fim de regularizar a representação processual da Autora, com a outorga de procuração válida por seu representante legal, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 13 do CPC.

Sem prejuízo, com fulcro no art. 9º, I, do CPC, nomeio curador especial da Autora, para representá-la neste feito, a Defensoria Pública da União, a quem os autos devem ser remetidos para manifestação.

Após, dê-se vista às partes dos documentos acostados às fls. 150/154.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16012/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-30.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.006998-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : INEZ ALVES OLIANI  
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA  
: FABIANE DORO GIMENES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069983020074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Inez Alves Oliani, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Pela petição de fs. 99/100, o advogado inicialmente nomeado para representar a autora, declinou da nomeação, renunciou aos poderes que lhe foram outorgados pela procuração de fs. 17 e requereu fosse oficiado à OAB para indicação de outro profissional para patrocinar a defesa da requerente.

Indicada a profissional subscritora da petição de fs. 105, esta se limitou a comunicar sua nomeação, juntando apenas o respectivo termo, sem apresentar, contudo, procuração outorgada pela parte, instrumento indispensável à sua atuação como procuradora da requerente (art. 37 do CPC).

Do exposto, converto o julgamento em diligência e determino a intimação da parte autora para que, em 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, trazendo aos autos o competente instrumento de mandato outorgando poderes à referida profissional para atuar na defesa de seus interesses.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16017/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002560-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.002560-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA APPARECIDA PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : BENEDITO BUCK  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00.00.00214-9 1 Vr BEBEDOURO/SP



## DESPACHO

Trata-se de ação revisional de benefício ajuizada pela pensionista Therezinha Pereira, em 18/12/2000. Aduz que a RMI da aposentadoria por tempo de serviço concedida ao seu falecido marido, benefício precedente ao seu, não foi calculada nos termos da legislação previdenciária vigente à época.

Arrola, na inicial, os índices e legislações que entende aplicáveis à espécie.

Por fim, requer a inclusão no PBC dos recolhimentos efetuados via carnê, além daqueles vertidos em razão do vínculo empregatício.

Houve elaboração de laudo pericial, nos termos das fls. 113/135.

O INSS impugnou referido laudo, conforme consta às folhas 144/152 e 158/166.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a revisar a pensão, no valor de R\$883,34, atualizado para 07/2002, e pagar as diferenças daí decorrentes, devidamente atualizadas.

O INSS apela, aduzindo, em apertada síntese, que apurou o benefício nos termos legais.

Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, apontando, um a um, os índices empregados.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049815-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049815-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOAO BATISTA MARCELINO
ADVOGADO	: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00086-4 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando o recebimento de aposentadoria por invalidez.

Foi proferida sentença às fls. 116/117, julgando procedente o pedido para que seja concedido ao autor o benefício de auxílio-doença, consistente em 91% do salário benefício, desde a data do laudo (23/10/2007).

O autor (fls. 153/159 e 165/166) requer a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista que o mesmo não se encontra em condições de exercer nenhuma atividade laborativa, não tendo condições de prover o seu sustento e de sua família.

Decido.

A antecipação de tutela (art. 273, I e II do CPC) exige prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte, à qual se deve agregar, cumulativamente, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu.

Verifico plausibilidade de direito nas alegações do autor a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Diante do laudo pericial (fls. 93/107), bem como da apresentação do atestado e exames médicos trazidos pelo

autor (fls. 158/159), constata-se que o mesmo está incapacitado para exercer suas atividades profissionais, fazendo jus ao recebimento do benefício - auxílio-doença.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária, para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes do C. STJ. - O art. 273 do CPC prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. - Na hipótese dos autos, a antecipação da tutela foi deferida por se entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. - Agravo desprovido." (TRF-3ª Região, AC 200903990007316, 10ª Turma, data da decisão: 08/09/2009, data da publicação: 23/09/2009, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade. - Agravo de instrumento provido." (TRF-3ª Região, AI 201003000032776, 7ª Turma, data da decisão: 27/09/2010, data da publicação: 04/10/2010, Relator: Des.Fed. Eva Regina).

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para determinar a imediata implantação do auxílio-doença, nos termos da r. sentença de fls. 116/117, sendo certo que eventuais valores referentes às parcelas vencidas deverão ser objeto de oportuna execução de sentença.

Oficie-se o INSS para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16021/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004860-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004860-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ODAIR FREU
ADVOGADO	: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
	: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 03.00.00235-0 2 Vt OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando o recebimento de benefício previdenciário - aposentadoria por idade rural.

Em sentença prolatada às fls. 55/57, foi julgado procedente o pedido para que seja concedida ao autor o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, que deverá ser pago desde a citação, com incidência de correção monetária, além de juros de mora e abono anual, nos termos do art. 40, da Lei nº 8213/91.

Posteriormente, foi proferida decisão monocrática terminativa (fls. 104/105), dando parcial provimento a apelação do INSS e não conhecendo da remessa oficial, mantendo a r. sentença com redução da verba honorária, fixando-a em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; 3º) honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, a partir da citação até a data da sentença, nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O autor pleiteia às fl. 113, a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a idade avançada e sofrer problemas de saúde.

Decido.

A antecipação de tutela (art. 273, I e II do CPC) exige prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte, à qual se deve agregar, cumulativamente, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu.

Verifico plausibilidade de direito nas alegações da autora a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Constato nos autos, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, pois o autor comprovou ter trabalhado no período exigido pela lei, bem como atingiu idade suficiente para a obtenção do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Segundo o § 1º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, a concessão do benefício da aposentadoria do rural por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida pela lei, completar a idade de 60 anos, para o homem, ou 65 anos, para a mulher. - No tocante à carência, incide a regra geral do artigo 25, inciso II, bem como o artigo 48, § 2º da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovado o exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, pelo período exigido para a carência mínima de 180 (cento e oitenta), ou seja, 15 anos. - Os documentos trazidos possuem força probante suficiente para comprovar o alegado. - O caráter alimentar do benefício, bem como a idade do segurado, justificam a urgência da medida. - Indevida, porém, a implantação do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, pois tal determinação importaria no pagamento de parcelas vencidas, em sede de tutela antecipada. - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a implantação do benefício da aposentadoria por idade, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data do despacho inicial." (TRF-3ª Região, AI 200803000219407, 7ª Turma, data da decisão: 22/06/2010, data da publicação: 22/07/2010, Relator: Des.Fed. Eva Regina).

"TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS COMPROVADOS. BENEFÍCIO MANTIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 273 do CPC, o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e, ainda, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. - Segundo o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção da aposentadoria por velhice de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à

carência do referido benefício. - Na hipótese, a parte agravada implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou também demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. - O caráter alimentar do benefício e a idade avançada da segurada justificam a presença do "periculum in mora". - Presentes os pressupostos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, a antecipação dos efeitos da tutela deve ser mantida. - Agravo improvido." (TRF-3ª Região, AI 200603000229787, 7ª Turma, data da decisão: 25/06/2007, data da publicação: 04/07/2007, Relator: Des.Fed. Leide Polo).

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para determinar a imediata implantação da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos da r. decisão monocrática fls. 104/105, sendo certo que eventuais valores referentes às parcelas vencidas deverão ser objeto de oportuna execução de sentença.

Oficie-se o INSS para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027899-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA ZAMPIERIM MARIM  
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00188-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando o recebimento de aposentadoria por invalidez.

Foi proferida sentença às fls. 66/68, julgando procedente o pedido para que seja concedida à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, inclusive pagamento de décimo terceiro salário, devidos a partir da data de citação.

A autora (fls. 96/98 e 100/112) requer a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista estar incapacitada para o trabalho, e com idade avançada, impossibilitando exercer todo tipo de atividade laborativa, por não se enquadrar mais no perfil exigido para trabalhador braçal no mercado de trabalho.

Decido.

A antecipação de tutela (art. 273, I e II do CPC) exige prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte, à qual se deve agregar, cumulativamente, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu.

Verifico plausibilidade de direito nas alegações da autora a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Diante do laudo pericial (fls. 43/45), bem como dos atestados médicos trazidos pela autora (fls. 98 e 102/112), constata-se que a mesma está incapacitada para exercer suas atividades profissionais, fazendo jus ao recebimento do benefício - aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.*

*AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária, para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes do C. STJ. - O art. 273 do CPC prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. - Na hipótese dos autos, a antecipação da tutela foi deferida por se entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. - Agravo desprovido." (TRF-3ª Região, AC 200903990007316, 10ª Turma, data da decisão: 08/09/2009, data da publicação: 23/09/2009, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. I - Com relação à antecipação dos efeitos da tutela, ressalte-se que, princípios de direito, como o estado de necessidade e como o do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II - No tocante à necessidade de submissão da requerente a exames médicos periódicos, observa-se que o comando do artigo 101 da Lei de Benefícios se dirige à própria Autarquia, que deve tomar as citadas providências no âmbito administrativo, ressaltando-se que a r. sentença não deferiu o benefício de forma vitalícia. III. Os documentos acostados aos autos cuidaram apenas de demonstrar a cessação do benefício, sem que se procedesse a evidencia de qualquer exame pericial. IV - Somente após a elaboração e apresentação de um novo laudo pericial há de se concluir pela permanência ou não do auxílio-doença. V - Agravo a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AC 00036368320074036183, 10ª Turma, data da decisão: 08/11/2011, data da publicação: 17/11/2011, Relator: Des.Fed. Walter do Amaral).*

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para determinar a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos da r. sentença de fls. 66/68, sendo certo que eventuais valores referentes às parcelas vencidas deverão ser objeto de oportuna execução de sentença.

Oficie-se o INSS para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031708-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARCIO FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00133-4 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor MARCIO FRANCISCO PEREIRA DE SOUSA contra a r. sentença proferida nos autos de ação objetivando o acréscimo de 25% na sua aposentadoria, de acordo com o disposto no artigo 45 da Lei 8.212/91, porque em razão de sua incapacidade necessita da ajuda permanente de terceiro. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 151/163 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 130/133), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 151/163.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009350-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.009350-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: APARECIDA MORAIS RIBEIRO
ADVOGADO	: ALDO LEANDRO DE SAO JOSE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG.	: 00002565620114036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face da decisão (fls. 121/121 vº) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Coxim/MS que deferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que a Agravada não preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo":

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO**

*CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social revela que a Agravada reside com seu cônjuge em imóvel próprio, em boas condições. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu cônjuge, que possui uma caminhonete F-1000 e faz frete, auferindo em média entre R\$500,00 (quinhentos reais) e R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais- fls. 119/120.

Considerando-se a ausência do requisito relativo à hipossuficiência da parte Autora resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DEFIRO o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011013-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WILSON ROBERTO BRANCO  
ADVOGADO : MARCELLI CARVALHO DE MORAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00018708720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO



Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011397-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011397-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ELIZABETE APARECIDA PADIM DIAS
ADVOGADO	: MARILURDES CREMASCO DE QUADROS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00015933420124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 6289/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-79.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000160-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/116  
No. ORIG. : 99.00.00010-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO APENAS DE PARTE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não consta nos autos início de prova material para o labor rural anterior a 1968, razão pela qual fica mantida a decisão agravada.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-36.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007121-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ARLINDO MERLO  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152  
No. ORIG. : 92.00.00091-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CONTA. INEXISTÊNCIA DE FALHA. MANUTENÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS NO ÂMBITO DESTA JUÍZO AD QUEM. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A própria fundamentação do que restou decidido contém justificativa, baseada em precedentes jurisprudenciais,

acerca do tema, à possibilidade de homologar os cálculos elaborados pela Contadoria judicial em segunda instância, não importando que por valor inferior ao que consta da conta do embargado/segurado/agravante. Ademais, conforme relatado, o agravante não aponta falha nos cálculos elaborados no âmbito deste Juízo ad quem, limitando-se à pretensão de que sejam mantidos os cálculos de maior valor.

2. Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo do segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075230-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075230-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : GILMAR APARECIDO PERINOTTO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00005-4 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1 - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

2 - Mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum, referente ao período laborado na função de tratorista, em empresas agropecuárias, atividade considerada penosa, por conduzir máquina pesada, análoga à motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.2.2 do Decreto 83.080/79.

3 - Conforme Circular nº 08, de janeiro de 1983 do antigo INPS, a própria autarquia previdenciária equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, em face do pronunciamento no Proc. 113.064/80 do Ministério do Trabalho.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000233-  
32.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000233-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.373/379  
INTERESSADO : EMIDIO GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE -  
INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - INADMISSIBILIDADE - JULGADO EMBARGADO  
MANTIDO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Verificado que inexistem no julgado embargado vícios de omissão, contrariedade ou obscuridade, mister a sua manutenção, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, verifica-se que a autarquia embargante pretende, verdadeiramente, alterar o que foi decidido, imprimindo aos embargos declaratórios vedado caráter infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-77.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000546-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE ARMANDO SANTOS LEAO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - INADMISSIBILIDADE - JULGADO EMBARGADO MANTIDO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Verificado que inexistem no julgado embargado vícios de omissão, contrariedade ou obscuridade, mister a sua manutenção, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora pretende, verdadeiramente, alterar o que foi decidido, imprimindo aos embargos declaratórios vedado caráter infringente. Precedentes jurisprudenciais.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021195-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021195-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DORIVAL ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/73  
No. ORIG. : 97.00.00003-7 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CONTA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A alegada nulidade da decisão por *reformatio in pejus* não merece prosperar. A própria fundamentação do que restou decidido contém justificativa, baseada em precedentes jurisprudenciais, acerca do tema, à possibilidade de homologar os cálculos, ainda que por valor superior ao que consta da conta do agravado.
2. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011361-63.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011361-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/134  
INTERESSADO : JOAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP  
No. ORIG. : 02.00.00025-8 1 Vr FARTURA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ALTERAÇÃO DO JULGADO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA NA ÍNTEGRA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. De simples leitura do julgado embargado conclui-se pela inexistência do vício apontado pelo embargante.
2. Não constatadas quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil, mantém-se na íntegra a decisão embargada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015597-58.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015597-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ALCIDES GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00101-6 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. O início de prova material acostada aos autos não é suficiente a demonstrar o labor campesino do autor no período pleiteado.
3. O depoimento testemunhal não se revestiu de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032958-88.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032958-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/203  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : PEDRO PAZINI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00050-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - INADMISSIBILIDADE - JULGADO EMBARGADO MANTIDO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

1. Verificado que inexistem no julgado embargado vícios de omissão, contrariedade ou obscuridade, mister a sua manutenção, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, verifica-se que a parte embargante pretende, verdadeiramente, alterar o que foi decidido, imprimindo aos embargos declaratórios vedado caráter infringente. Súmula 111 - STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração da parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-63.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000671-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELINA GARCIA SPARCA FERNANDEZ  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ  
: KARINA EMANUELE SHIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES NOCIVOS. DECRETO 53.813/64. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIMENTO.

1. Até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.
2. O laudo pericial atestou de forma contundente a insalubridade pela exposição da agravada a agentes biológicos, por desenvolver atividade em hospital.
3. Termo inicial do benefício mantido conforme decisão de fls., a contar da data de 05/08/2003, por seus próprios fundamentos.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, , por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004801-10.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004801-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França



INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.318/323  
EMBARGANTE : NELSON SERRAVALLO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - INADMISSIBILIDADE - JULGADO EMBARGADO MANTIDO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Verificado que inexistem no julgado embargado vícios de omissão, contrariedade ou obscuridade, mister a sua manutenção, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, verifica-se que a autarquia embargante pretende, verdadeiramente, alterar o que foi decidido, imprimindo aos embargos declaratórios vedado caráter infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007740-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007740-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/126 v.  
INTERESSADO : DIOGO PLAZA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
No. ORIG. : 01.00.00194-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
2. Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER dos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016557-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016557-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/185v.  
INTERESSADO : JOSE ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00.00.00177-5 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
2. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER dos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017056-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017056-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERGIO ROMERO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63 v.  
No. ORIG. : 95.00.00059-3 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CONTA. REFORMATIO IN PEJUS E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. "DESAPOSENTAÇÃO" E CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Omissão e vício apontados não constatados, mormente porquanto a decisão agravada cuida expressamente de rebater todas as preliminares, as quais foram novamente postas em debate pela agravante no presente recurso.
2. Também no mérito, os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na coisa julgada e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712194-55.1998.4.03.6106/SP

2004.03.99.020006-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : LUIZ ROBERTO DE SOUZA MELLO  
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.07.12194-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1.º, DO CPC. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.**

1. Reconhecido o tempo de atividade rural desenhado pela parte autora, uma vez que o início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal.
2. Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço do autor até a data da propositura da ação alcança mais de 31 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço

proporcional.

3. Agravo interposto pelo INSS não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037353-89.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037353-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/139v.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : SEBASTIAO PEREIRA NETO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00113-7 6 Vt JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. DECISÃO MANTIDA NA ÍNTEGRA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. De simples leitura do julgado embargado conclui-se pela inexistência do vício apontado pelo embargante.
2. Não constatadas quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil, mantém-se na íntegra a decisão embargada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração do segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009775-02.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009775-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/110 v.  
INTERESSADO : JOSE GONCALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
2. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos declaratórios do segurado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009077-87.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009077-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : MARIA OLINDA DE FREITAS BAPTISTA  
ADVOGADO : SILMARA DE FREITAS BAPTISTA e outro  
CODINOME : MARIA OLINDA DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. AVERBAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho urbano pleiteado.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a averbação do tempo de serviço urbano reconhecido nos autos, para que oportunamente a autora possa requerer a concessão do benefício.
3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-38.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008086-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/195  
INTERESSADO : APARECIDO DOS SANTOS VARANDAS  
ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO  
No. ORIG. : 03.00.00059-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS- JULGADO EMBARGADO MANTIDO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS

1. Com efeito, a petição recursal, não ataca os fundamentos da decisão embargada, insurgindo-se contra o mérito, que não foi analisado na decisão recorrida, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram. Não há, pois, de se conhecer de razões inteiramente dissociadas dos fundamentos da decisão embargada.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER os embargos de declaração da parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011129-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011129-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1670/2311

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANNA FORTI PASQUALINOTTO  
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00034-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - CANCELAMENTO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - FALSIDADE MATERIAL DE CTPS- DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ EM RAZÃO DE SENTENÇA JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I. A decisão expôs, clara e detalhadamente, a questão acerca do pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido por sentença proferida nos autos do processo 2529/93, que tramitou perante a Egrégia Primeira Vara de São Manuel, benefício ora cancelado, esclarecendo, então, a desnecessidade de devolução dos valores recebidos, vez que demonstrada a natureza alimentar das parcelas e ausência de comprovação da má-fé da parte.

II. Consoante jurisprudência dominante desta E. Corte, "eventuais parcelas recebidas pela autora por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante. (cf. TRF3, AC 201003990320811, rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª. Turma, DJF3 CJ1, 08.06.2011, pág. 1570)".

III-Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012638-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012638-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVADO : JOSE FONSECA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/71  
No. ORIG. : 96.00.00061-7 2 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CONTA. OFENSA À COISA JULGADA, INCOERÊNCIA OU ERRO NOS CÁLCULOS HOMOLOGADOS NÃO CONSTATADOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na coisa julgada e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

2. A autarquia aponta falhas nos cálculos de fls. 58v./62, sendo que a conta homologada é aquela de fls. 63/65, nomeada pela Contadoria judicial como CÁLCULO 2. Ademais, o i. experto justificou passo a passo a elaboração da conta, quais índices e qual legislação foi aplicada ao caso dos autos, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada, incoerência nos valores apontados ou erro de cálculo que justifique o refazimento da conta.
3. A decisão agravada deve ser mantida tal como lançada, porquanto contém os fundamentos que justificam a homologação dos cálculos que determinam a inclusão do IRSM/94 e demais providências adotadas pela Contadoria de confiança deste Juízo *ad quem*, não se mostrando razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031343-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031343-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO DA COSTA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129  
No. ORIG. : 02.00.00094-2 1 Vr QUATA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada



00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041736-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041736-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE BORTOLOTI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/131  
No. ORIG. : 03.00.00208-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE CONTA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A alegada nulidade da decisão por *reformatio in pejus* não merece prosperar. A própria fundamentação do que restou decidido contém justificativa, baseada em precedentes jurisprudenciais acerca do tema, à possibilidade de homologar os cálculos ainda que por valor superior ao que consta da conta do agravado.  
2. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002309-51.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002309-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/244  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : AIRTON APARECIDO GODOY  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - INADMISSIBILIDADE - JULGADO EMBARGADO

MANTIDO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Verificado que inexistem no julgado embargado vícios de omissão, contrariedade ou obscuridade, mister a sua manutenção, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, verifica-se que a parte embargante pretende, verdadeiramente, alterar o que foi decidido, imprimindo aos embargos declaratórios vedado caráter infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003685-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/275  
INTERESSADO : FRANCISCO VALDEMAR DE SALES  
ADVOGADO : ILZA OGI  
No. ORIG. : 04.00.00112-6 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - INADMISSIBILIDADE - JULGADO EMBARGADO MANTIDO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Verificado que inexistem no julgado embargado vícios de omissão, contrariedade ou obscuridade, mister a sua manutenção, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, verifica-se que a parte embargante pretende, verdadeiramente, alterar o que foi decidido, imprimindo aos embargos declaratórios vedado caráter infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

2006.03.99.005434-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANICE MARQUES MOREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00064-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado. Precedentes do STJ.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Verifica-se q assiste razão à autarquia previdenciária, quanto à incidência dos juros de mora, que devem incidir no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).
4. O termo inicial do benefício deve ser parcialmente reformado, para que seja fixado a partir da data do laudo pericial, qual seja, 12.04.2005, tendo em vista que só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

2006.03.99.026186-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/112 v.  
: MARCELO BROCHI e outro  
: MARIA ELISABETE MORENO  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS  
No. ORIG. : 98.11.02498-7 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
2. A parte embargante limitou-se a rediscutir o tema debatido na exordial, integralmente analisado por este Juízo *ad quem* e, em que pese tenha dito que há omissão no julgado embargado, nem sequer especificou no que consistiria essa omissão, não sendo admissível que a ausência de menção de um artigo de lei se preste a caracterizar o vício alegado, não estando o magistrado obrigado a rebater, uma a uma, as teses suscitadas pelas partes, mormente se encontrou fundamentação suficiente à garantia do direito da parte vencedora.
3. Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER** dos embargos declaratórios do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Relatora para o acórdão

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000672-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000672-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.414/419  
EMBARGANTE : JOAO DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - INADMISSIBILIDADE - JULGADO EMBARGADO MANTIDO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Verificado que inexitem no julgado embargado vícios de omissão, contrariedade ou obscuridade, mister a sua manutenção, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, verifica-se que a parte embargante, verdadeiramente, alterar o que foi decidido, imprimindo aos embargos declaratórios vedado caráter infringente. Precedentes jurisprudenciais.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16028/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-51.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JESUALDO RODRIGUES PINTO  
ADVOGADO : GENESIO LIMA MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011519-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011519-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LAURENTINA PIGARI DE SOUZA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00005-8 1 Vr URUPES/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-39.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000995-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NOEL RODRIGUES DA LUZ  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-66.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000649-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA SOCORRO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-95.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DULCE PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro  
CODINOME : DULCE OLIVEIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060419520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-80.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CANDIDA LEITE  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IVONE BARUFI DE ARAUJO  
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00028-5 1 Vr MACAUBAL/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009034-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CECILIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00024-9 2 Vr TANABI/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042786-98.2009.4.03.9999/SP



2009.03.99.042786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARMEN JACINTA GRACIANO  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01355-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011409-09.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO RICARDO DE FARIAS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114090920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IVANILDA DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107024620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011841-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PAULO ROBERTO CURY  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118413320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013273-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ORLANDO RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132738720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-32.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091003220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-53.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ CARLOS DA LUZ  
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025805320104036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005892-37.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MANOEL ONIAS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058923720104036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015961-28.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ISABEL MACEDO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159612820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALTER IZIPATO  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032776820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CICERO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043486620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EUSA PEREIRA TORRES  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00042265520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006497-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JAIRO ANDRADE SARTI  
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064973720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014047-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ CARLOS TADEU MANCERA  
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140478320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004

(DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014642-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DA SILVA FELIX  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146428220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016023-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.016023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AUGUSTO MANOEL  
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00160232820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021446-30.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.021446-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDA FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02699-4 2 Vr AMAMBAI/MS

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029743-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JAIR BERNARDES  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00197-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-57.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000785-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CARLITO HADLICH  
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007855720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-30.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE PEDRO DE ALCANTARA NETO  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017183020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-53.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIS BATISTA MOREIRA  
ADVOGADO : VICENTE CARNEIRO AFERRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00002735320114036117 1 Vr JAU/SP

#### CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 567/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068366-92.1993.4.03.9999/SP

93.03.068366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DORALINO VIEIRA PEDROSO  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.00053-6 3 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de fls. 397/398, que extinguiu a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinou ao exequente a restituição ao Erário o valor de R\$ 96.984,20, atualizado até junho de 2004 (fls. 380/382). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Preliminarmente, suscita a nulidade absoluta da decisão recorrida, porquanto ainda se encontra pendente de julgamento o agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 291, a qual não reconsiderou a de fls. 254/255. Alega ter havido preclusão, ante a decisão homologatória dos cálculos de fl. 99 v. e a não oposição de embargos à conta de fls. 174/178.

No mérito, a parte autora alega que os cálculos, base do precatório suspenso, encontram-se em conformidade com o título judicial.

Em contrarrazões, sustenta o INSS ser descabida a apuração de diferenças desde abril de 1989, não arraigada em título judicial, que versou tão somente sobre a Súmula n. 260 do extinto TFR. Requer a manutenção da sentença recorrida.

Subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS assevera não haver diferenças a apurar, por já ter aplicado o índice integral quando do primeiro reajuste.

É o relatório.

#### DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A questão posta remete-nos ao decidido no processo de conhecimento.

Embora tenha constado da inicial o pedido de apuração, por perícia, do correto valor do benefício, entendido pela

parte autora de 7,08 salários mínimos, a r. decisão de primeiro grau analisou tão somente o segundo pedido, julgando-o procedente, com condenação do INSS no pagamento das diferenças não prescritas decorrentes do enunciado na Súmula n. 260 do extinto TFR, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como de honorários advocatícios de 15% sobre os valores devidos até a sentença.

A parte autora iniciou a execução, com cálculos atualizados até julho de 1992 e homologados à fl. 99 verso, em face dos quais a apelação interposta pelo INSS não foi conhecida pelo v. acórdão de fls. 115/119.

Em face do tempo decorrido e do disposto no art. 604 do CPC, a parte autora ofertou novos cálculos às fls. 174/178, que abordaram, além da atualização daqueles homologados, crédito novo, consistente nas competências não abrangidas naqueles, no período de agosto de 1992 a novembro de 1997.

Citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, o INSS não opôs embargos, sendo então expedido o precatório pelo valor apurado às fls. 174/178, base da revisão administrativa, que gerou o pagamento bruto no valor de R\$ 20.648,43 (fl. 244), com abrangência das competências de dezembro de 1997 a novembro 1999, quando as rendas mensais revistas foram regularmente pagas.

Diante das reiteradas manifestações da autarquia, em especial a de fls. 236/242, a decisão de fls. 254/255 entendeu que não poderia prevalecer os cálculos de fls. 174/178, tendo sido suspenso o precatório (fl. 321) em face do alcance da coisa julgada, pois a Súmula n. 260 não gera diferenças a partir de abril de 1989.

No entanto (decisão de fls. 254/255), determinou o refazimento dos cálculos pela Contadoria mediante a atualização dos cálculos homologados e recálculo das diferenças desde agosto de 1992. O pedido de reconsideração formulado pela parte autora foi negado pelo despacho de fl. 291, tendo sido atacado por agravo de instrumento.

Com isso, a despeito do acerto ao determinar a retificação dos cálculos, verifica-se que a r. decisão de fls. 254/255 **padece de erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Ora! Se o título em que se funda a execução confere apenas o direito à aplicação da Súmula n. 260, como bem delimitado naquela decisão, é inadmissível a manutenção dos cálculos homologados de fls. 82/86, com termo final na competência de julho de 1992, porque contempla período não abrangido pela referida Súmula.

Eivada de erro material a decisão de fls. 254/255, restam prejudicados os cálculos da Contadoria de fls. 293/299, 324/330 e 338/345, por terem-se valido da renda de julho de 1992, para evolução das rendas devidas a partir de agosto de 1992.

É que a conta homologada à fl. 99 verso, além de apurar diferenças posteriores a março de 1989, extrapolando os limites do julgado, em face do alcance temporal da Súmula n. 260, equiparou essa Súmula ao critério do artigo 58 do ADCT.

O critério de pagamento, segundo a equivalência em salários mínimos da data da concessão, em período posterior à aplicação do comando inserto nessa norma constitucional, como adotado, pela parte autora, nos cálculos homologados, **não** pode prevalecer.

A aplicação "*ad eternum*" de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, depois da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991 - regulamentário do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91) -, impondo a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela Lei de Benefícios da Previdência Social.

A Súmula n. 260, com esteio na integralidade do 1º reajuste, não se confunde com o disposto no art. 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou uma vinculação destes ao salário mínimo, prevista somente no art. 58 do ADCT - de caráter provisório - com efeito financeiro a partir de abril 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados da mesma época do salário mínimo, mas não pelos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter **extrapolado o título judicial** passado em julgado, encontra-se, maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, ex ofereceu ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.**

*O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.*

No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o **INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação**, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em **demonstrativo eivado de vícios**, em flagrante excesso de execução.

- A **correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado**. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. **NÃO OFENSA À COISA JULGADA**.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem **conter erros intoleráveis**, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do **índice integral da política salarial**, tal critério deve ser observado, cabendo a **retificação** dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denotam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004, p. 521)

Assim, configurado o erro material, resta prejudicada a preliminar de preclusão.

Ademais, não vislumbro a alegada nulidade absoluta da sentença recorrida, porquanto possível provimento do agravo interposto contra a decisão de fl. 291, que negou o pedido de reconsideração da decisão de fls. 254/255, desconstituiria as decisões supervenientes, não trazendo nenhum prejuízo aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. A questão relativa à incidência de juros contratuais foi objeto de agravo de instrumento. 2. Entretanto, ao referido agravo não foi atribuído efeito suspensivo. Ao revés, foi-lhe negado seguimento em decisão monocrática, a qual foi mantida pela C. Turma em sede de agravo legal. Contra o respectivo acórdão foi interposto recurso especial, até o presente momento pendente de admissibilidade neste Tribunal. 3. Não havia óbice jurídico ao prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, inclusive com a prolação de sentença de extinção da execução. 4. Como a discussão sobre os juros contratuais ainda não se encontra preclusa, eventual reforma do julgamento proferido no agravo de instrumento, logicamente, irá desconstituir a sentença que julgou extinta a execução, prosseguindo-se a fase de cumprimento nos ulteriores termos. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC 1232291, Processo 0009905-71.2004.4.03.6110, Relator Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA: 02/02/2012)

Ademais, os autos apensados revelam o improvimento desse recurso, ainda que pendente a análise do recurso especial interposto.

Não se pode olvidar que a desconstituição do ato processual que extinguiu a execução implicará prejuízo ao Erário, em virtude de erro material nos cálculos ofertados pela parte autora.

Se os cálculos apresentados são imprestáveis, cabe verificar se há diferenças oriundas do objeto da condenação: aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR.

*In casu*, a execução do julgado é zero, porque o benefício, com DIB de junho de 1988, fora concedido na vigência do Decreto-Lei n. 2.351, de 7/8/87, que estabelecia reajustes mensais, afastando, dessa forma, a prática de índices menores pela Previdência Social, verificada somente nos casos em que os reajustamentos eram semestrais ou anuais.

Aliás, a inexistência de diferenças é confessada pela parte autora, uma vez que somente apurou diferenças por ter tratado a Súmula n. 260 como artigo 58 do ADCT, com antecipação dos seus efeitos, como já expandido nesta decisão.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. SÚMULA 260. BENEFÍCIO DIB 06/88. REAJUSTE MESAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260. I - O benefício do autor, cuja DIB é de 25/06/1988, não foi atingido pelas distorções objetos da Súmula 260, do extinto TFR, posto que concedido quando os reajustes passaram a ser mensais. II - Agravo interno improvido."*

(TRF 2ª Região, AGTAC 219716-RJ - Processo 1999.02.01.057703-0, Relator Desembargadora Federal Márcia

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido, entendimento também corroborado pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/2/2009)*

Não obstante, entendo que a decisão recorrida merece parcial reforma, pois, ao extinguir a execução em face da inexistência de diferenças a favor da parte, determinou seu prosseguimento, para permitir a restituição ao Erário dos valores indevidamente pagos na esfera administrativa, de acordo com os cálculos do INSS de fls. 380/382. Não é próprio desta ação - que não se reveste de natureza dúplice nem a execução está ao abrigo das regras previstas na Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005 -, o ressarcimento nas circunstâncias apontadas, o que ocorreria somente por meio da compensação entre os valores devidos na execução e aqueles pagos na esfera administrativa.

Tratando-se de "liquidação zero", inviabilizada está a cobrança nos próprios autos, sob pena de verdadeira inversão da execução.

No caso concreto, o ressarcimento ao Erário de valor pago na esfera administrativa deve ser feito por meio de consignação, ex vi dos artigos 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto n. 3.048/99, via já eleita pela própria autarquia, como comprova o Relatório de Créditos extraído do sistema Histórico de Créditos e Benefícios da Previdência Social - HISCREWEB.

É o que infere das seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. DESCONTO CONSIGNÁVEL NA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO INDEVIDO AO SEGURADO. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A REGRA DO ART. 201, § 2º DA C.F..*

*PROGRESSIVIDADE EXIGIDA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 154 DO DEC. 3.048/99. PERCENTUAL DE DESCONTO REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Os descontos mensais efetuados pelo INSS na renda mensal do benefício encontram amparo legal no artigo 115 da Lei de Benefícios, que em seu inciso II prevê expressamente a possibilidade de desconto dos benefícios de pagamentos feitos além do devido, e se erige como decorrência do primado da vedação ao enriquecimento sem causa e da moralidade pública, que não são incompatíveis com a limitação constitucional ao valor mínimo dos benefícios a um salário mínimo, na medida em que esta norma não tem o alcance pretendido pela agravada de tornar a renda mensal do benefício imune aos descontos legalmente efetuados. II - O artigo 154 do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, em seu parágrafo 3º, ao regular o desconto de valores dos benefícios em manutenção, objetivou, em sua mens legis, estabelecer uma progressividade no percentual de desconto consignável, sendo o teto máximo admitido de trinta por cento da renda mensal, definida como a margem consignável, devendo guardar proporcionalidade com o valor dos benefícios, de tal forma que aos benefícios de menor valor deverão ser aplicados percentuais menores de retenção. III - Agravo de instrumento parcialmente provido para reduzir a 15%(quinze por cento) o valor do desconto em consignação sobre o benefício da agravada."*

*(TRF 3ª Região, AI 235248, Processo 2005.03.00.031897-4, Relator Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJU DATA: 20/10/2005, p. 405)*

*"EMBARGOS A EXECUCAO. AUSENCIA DE MEMORIA DISCRIMINADA. EXCESSO DE EXECUCAO. I- In casu, esta sendo executado apenas as diferenças devidas a título de abono anual referentes a 1988 e 1989, bem como a diferença de junho de 1989 (NCz\$ 120,00), conforme consta a fls. 130/131 do processo de conhecimento. Para a apuração do quantum debeatur, o exequente utilizou exatamente os valores corrigidos apresentados pela*

*própria autarquia em sua memória discriminada (fls. 109 do processo de conhecimento), acrescidos do percentual dos juros constantes da referida memória. II- O fato de o INSS ter apurado saldo negativo do embargado no tocante a execução da correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, não impede a execução com relação ao saldo positivo relativo aos abonos anuais e ao reajuste de junho/89, sendo vedada nos presentes autos a compensação de seus valores. Eventual pagamento indevido realizado pela autarquia devera ser objeto de ação própria. III- Não é possível o acolhimento do cálculo do Contador Judicial por ter adotado índices não pleiteados pelo próprio credor e apresentado valor bem superior ao executado pelo mesmo, sob pena de caracterizar-se julgamento ultra petita. IV-Sentença retificada ex officio. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 693627, Processo 2001.03.99.023333-0, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 327)*

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **rejeito** as preliminares suscitadas, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, para apenas afastar a inversão da execução nestes autos, preservando o ressarcimento pelos meios legais adotados. Em virtude da inexistência de valores a serem executados em razão do que restou decidido no título executivo judicial **mantenho** a decisão recorrida que extinguiu a execução.

Decorrido o prazo legal, rematem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-03.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SEBASTIAO TOFANELI espolio  
ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : DEMIS ROGERIO TOFANELLI  
ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015770320054036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante ressaltar que a documentação médica apresentada por ocasião da interposição do recurso de apelação, muito embora demonstre que a parte autora foi acometida de doença incapacitante, que inclusive ocasionou sua morte, indica que o mal incapacitante sobreveio em 2009, quando o requerente não mais ostentava a qualidade de segurado, já que sua última contribuição previdenciária foi recolhida em 8/2002.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*



Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015180-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA APARECIDA AVANTE DUARTE  
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 02.00.00051-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deferida a tutela antecipada (fl. 161).

A r. sentença monocrática de fls. 162/163 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 183/192, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não*

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01 de agosto de 1989 a 25 de maio de 1999, conforme anotações da CTPS de fls. 20/22, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 129/131, o qual concluiu que o periciado é portadora de hipertensão, obesidade e problema no coração. Diante disso, afirmou o *expert* que a incapacidade do requerente é total e permanente para o trabalho.

Não merece guarida, enfim, a alegada perda de qualidade de segurado, por ser involuntária a interrupção do recolhimento das contribuições mensais, decorrente de sua comprovada incapacidade para o trabalho.

Neste sentido, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).*

Acrescenta-se, a tanto, que a parte autora se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22/05/07, do Conselho da Justiça Federal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Tendo em vista o falecimento do autor, ocorrido em 15 de setembro de 2009, conforme noticiado à fl. 252, relego a habilitação de sucessores para a fase de liquidação, por economia e celeridade do processo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003222-22.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MORAIS RODRIGUES  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 0003222220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA MORAIS RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas vencidas de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 68/77 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas entre a data do óbito e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 92/99, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela nulidade do *decisum* ante a necessidade de formação de litisconsórcio ativo necessário. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que restam prescritas as parcelas vencidas entre a data do óbito e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não pode prosperar a alegação de nulidade da sentença pela ausência de formação do litisconsórcio ativo necessário.

Isso porque a existência de mais de um dependente não torna obrigatória a formação de litisconsórcio ativo necessário para fins de concessão de pensão por morte, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, "caput", da Lei n.º 8.213/91. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2007.03.99.043896-3, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 18.06.2008.

É válido ressaltar que a própria Administração não fez tal ressalva ao deferir o benefício exclusivamente à parte autora.

No mérito, depreende-se da Carta de Concessão de fl. 15 que, em decorrência do falecimento de Nercy de Moraes Rodrigues, ocorrido em 26 de fevereiro de 1993 (fl. 13), a Autarquia Previdenciária instituiu em favor da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 138.143.923-0), com o pagamento das parcelas vencidas a partir de 08 de dezembro de 2000, considerando prescritas as parcelas vencidas entre a data do óbito e a data da concessão do benefício na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei n.º 9.528/97, o *dies a quo* deve ser a data do óbito nos moldes da redação original do art. 74 que dispunha:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".*

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.*

*- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.*

*- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.*

*1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, na sua redação original).*

*2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indubitavelmente irretroativa.*

*3. Recurso improvido".*

(STJ, Resp n.º 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

Não é aplicável à espécie a prescrição quinquenal, notadamente porque ao completar 16 anos de idade em 13 de julho de 2001, a autora contava com o prazo de cinco anos para pleitear o benefício, a fim de que o termo inicial fosse fixado a contar da data do óbito.

Ao pleitear administrativamente o benefício em 08 de dezembro de 2005, haviam decorrido 04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Nesse contexto, a autora faz jus ao recebimento das parcelas vencidas do benefício previdenciário de pensão por morte, entre a data do óbito (26/02/1993) e a data do deferimento na esfera administrativa (08/12/2000).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0014649-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL DE LIMA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULINIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00214-1 1 Vr PAULINIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 81/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício da atividade rural e, por conseguinte, os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Igualmente inconformado, o autor apresentou recurso de apelação às fls. 88/97, onde pleiteia o reconhecimento de todo o período rural e dos especiais descritos na inicial. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*



2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos*

57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento de fl. 13 onde seu genitor foi qualificado como lavrador em 11 de abril de 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 71/72 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 e 30 de junho de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos e 6 (seis) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 17 de agosto de 1976 a 16 de agosto 1977 - formulário - condicionador - ruído de 85 decibéis (fl. 19) e laudo pericial de fl. 20: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- 18 de novembro de 1977 a 01 de junho de 1983 - formulário SB40 - auxiliar de produção - calor de até 40º C, manuseio de inflamáveis e explosivos, produtos químicos (metacrilato de metila, solventes clorados, álcool etílico, acrilato de etila, azoisbutilonitrina, pigmentos e anilinas) e poeiras metálicas (fl. 21): enquadramento com base nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 07 de março de 1984 a 02 de janeiro de 1991 - formulário SB40 - auxiliar de produção, oficial de produção, oficial de produção especializado e encarregado de turno - ruído superior a 90 db (fl. 23) e laudo pericial de fls. 24/25: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 01 de outubro de 1991 a 22 de outubro de 1997 (data constante do documento) - formulário - operador de ondulateira - ruído de 92 a 107 db (fl. 26) e laudo pericial de fls. 27/28: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 17 de agosto de 1976 a 16 de agosto de 1977, 18 de novembro de 1977 a 01 de junho de 1983, 07 de março de 1984 a 02 de janeiro de 1991 e de 01 de outubro de 1991 a 22 de outubro de 1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 29/34) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 05 de fevereiro de 1999, data anterior ao ajuizamento da ação (01/08/2003), com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, fixo o termo inicial na data da citação (09/03/2004), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Informações extraídas do CNIS também revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08.06.2006. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício

mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018062-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JULIO RICARDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00023-1 3 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Em apelação interposta às fls. 61/63, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento do lapso em que alega ter exercido atividade rural sem registro em CTPS, bem como do labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente os pedidos de reconhecimento do labor rural e concessão da benesse de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de apreciar o pleito referente ao exercício de labor sob condições especiais.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de conversão do trabalho desenvolvido sob condições especiais.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

*1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

*2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

*3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).*

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação*

*obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por

outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.



A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da*

*Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

A parte autora não instruiu a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino no período compreendido entre 03 de fevereiro de 1963 e 30 de dezembro de 1971, senão vejamos: O Certificado de Dispensa de Incorporação, juntado à fl. 09, qualifica o autor como lavrador em 30 de junho de 1972, lapso posterior ao postulado.

Por sua vez, a declaração firmada pelo suposto ex-empregador (fl. 10) equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme já explicitado neste *decisum*.

No mesmo sentido, a certidão de fl. 11 não se presta a comprovar o desempenho do trabalho rural, uma vez que apenas atesta a existência da Fazenda Morro Preto, contudo, não revela o exercício de atividade campesina por parte do demandante.

Ademais, no caso em apreço, a prova oral colhida às fls. 52/53 também não é hábil a corroborar o desempenho de atividade rural do requerente no interregno pleiteado, uma vez que ambas as testemunhas afirmam conhecer o autor a partir de 1976, período posterior ao que se pretende comprovar.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- CTPS (fls. 12/22) - 1º de agosto de 1975 a 31 de março de 1978 - auxiliar metalúrgico;
- CTPS (fls. 12/22) - 1º de julho de 1979 a 30 de janeiro de 1980 - auxiliar de foguista, cujo enquadramento se dá no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979;
- CTPS (fls. 12/22) - 07 de janeiro de 1986 a 11 de dezembro de 1986 - foguista, cujo enquadramento se dá no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Neste ponto, destaco que o lapso compreendido entre 1º de agosto de 1975 e 31 de março de 1978 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o autor não colacionou aos autos quaisquer documentos que comprovem a exposição a agentes agressivos e a atividade por ele desempenhada, qual seja, auxiliar metalúrgico, não encontra previsão no Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que rege a matéria em apreço neste período.

Em contrapartida, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos

demais períodos pleiteados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/22) e extratos do CNIS, colacionados às fls. 24/28 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do último recolhimento (28 de fevereiro de 2012), com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Desta feita, faz jus o autor ao reconhecimento, como especial, dos seguintes períodos: **1º de julho de 1979 a 30 de janeiro de 1980 e de 07 de janeiro a 11 de dezembro de 1986**, mas não à concessão da aposentadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento à apelação do autor, por prejudicada**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido** apenas para reconhecer como especial os períodos de **1º de julho de 1979 a 30 de janeiro de 1980 e de 07 de janeiro a 11 de dezembro de 1986**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020631-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020631-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTIN ANTONIO BARELA NETO  
ADVOGADO : FABIANO FRANCISCO  
No. ORIG. : 05.00.00059-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 69/74 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 77/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício do trabalho urbano. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem,

ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Pretende o autor o reconhecimento do período compreendido entre 1º de março de 1979 e 31 de maio de 1988 em que alega haver exercido atividade urbana junto à empresa de seu genitor.

Entretanto, tendo em conta que o pai do requerente tinha o controle administrativo nas mãos, estranha-se o fato, por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, não tenha ele tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio filho.

O fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento comercial não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como 'contrato de trabalho', a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.**

Assim, merecem prosperar as razões do apelante, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isto é, isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042235-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042235-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE CARLOS LIMA SILVA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	HELIO PINTO ALEXANDRE
ADVOGADO	:	JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG.	:	06.00.00037-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 75/88, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais e suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:



"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais

especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de oleiro, instruiu a parte autora a presente demanda apenas com documentos inaptos, senão vejamos:

Os Requerimentos de Matrícula Escolar e a Ficha Individual (fls. 17 e 20/21) não trazem qualquer referência ao labor do demandante, indicando somente que ele residiu na Olaria Santa Luzia e na Fazenda Santo Junior.

O mesmo se pode dizer do documento de fl. 18, o qual nada menciona sobre o desempenho da função de oleiro.

O atestado de fl. 19 também não se mostra apto para o fim pretendido pois constitui mero depoimento reduzido a termo sem o crivo do contraditório.

Por fim, a Certidão da Prefeitura do Município de Adamantina (fl. 22), informa que o genitor do autor, Sr. Mário Pinto Alexandre Filho, iniciou suas atividades no setor de Olaria em 01 de janeiro de 1966 e encerrou em 30 de julho de 1986.

Saliente-se que a documentação acima não faz qualquer referência ao exercício da atividade alegada pelo autor como oleiro no estabelecimento de seu genitor. Comprova tão-somente a existência de empresa da família.

Ora, se seu pai tinha o controle administrativo da empresa, estranha-se o fato, por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme o documento supracitado, não tenha ele tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente do próprio filho. Neste ponto, saliento que a questão torna-se ainda mais delicada quando se verifica que o primeiro vínculo empregatício do autor com registro em CTPS foi desenvolvido exatamente na empresa de seu pai, ou seja, não há motivos para se registrar em determinado lapso e não fazer o mesmo no período aqui postulado.

Ademais, o fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento comercial não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato do pai lhe dar algum dinheiro, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como 'contrato de trabalho', a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 68/69), esta não há de ser considerada para o reconhecimento do tempo de serviço urbano requerido, em virtude da ausência de início de prova material idônea a amparar suas pretensões.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período requerido.

Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 12/15, extratos do CNIS de fl. 16 e aqueles anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 25 de abril de 2006, data do ajuizamento da ação, com 33 anos, 3 meses e 22 dias de tempo de serviço, insuficientes a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, possuía o demandante, 26 anos e 11 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Contando o autor com 26 anos e 11 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 11 meses e 19 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 7 meses e 2 dias), equivalem a 5 anos, 6 meses e 21 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos e 11 dias), o período faltante para 30 anos (3 anos, 11 meses e 19 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 7 meses e 2 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 7 meses e 2 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, na data de 05 de agosto de 2004, com **31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias** de tempo de serviço, fazendo jus, portanto, à aposentadoria proporcional, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 31 de dezembro de 1952 (fl. 11) e, na data da propositura da ação (25 de abril de 2006), já havia implementado a idade mínima.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144(cento e

quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Todavia, como o caso concreto não enquadra nas hipóteses legais, fixo o termo inicial na data da citação (30/06/2006).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 25.01.2008. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008622-29.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008622-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDO JACINTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00086222920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 105/106.

A r. sentença monocrática de fls. 124/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 144/148, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (01/02/2008) e a data da prolação da sentença (15 de janeiro de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de outubro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 34/38.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 22 de abril de 2008 (fls. 63/68), complementado às fls. 98/100, o qual concluiu que o periciando é portador de artrose de tornozelo direito secundário e hipertensão arterial, com restrição para o desempenho de atividades que envolvam esforço físico e prolongado período em pé, encontrando-se, diante disso, incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 62 anos de idade, que exercia atividades de pedreiro, vale dizer, serviço que demanda grande esforço físico, a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, bem como as limitações físicas apontadas pelo laudo pericial, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-40.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002484-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RAIMUNDO DE SANTANA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LONGO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face de sentença que concedeu a segurança, para julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, mantendo os efeitos da liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda à reimplantação do benefício previdenciário de auxílio-doença, com efeitos retroativos à data da propositura da ação, não submetida a sentença ao reexame necessário nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, a autarquia previdenciária requer a reforma da sentença alegando que não praticou ilegalidade.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão que concedeu a liminar, o relator converteu-o em agravo retido.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não conhecimento do agravo retido, pela extinção do processo sem julgamento do mérito por perda do objeto e, subsidiariamente, pelo provimento da remessa oficial e da apelação, cassando-se a sentença.

É o relatório.

Conheço da apelação e dou a remessa por interposta, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, por considerar que o direito controvertido supera o valor de sessenta salários mínimos.

Não conheço do agravo retido, uma vez não reiterado o pedido de conhecimento nas razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

No presente caso, não há direito líquido e certo do impetrante.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses

benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

Quanto à duração do benefício, rezam os artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

O cotejo de ambos os artigos indica que o benefício deve ser mantido até que o segurado se recupere para voltar às atividades habituais, seja aposentado por invalidez, ou seja posto em procedimento de reabilitação profissional. Logo, o benefício não pode ser encerrado se o beneficiário ainda estiver incapaz para o seu trabalho.

Entretanto, não há ilegalidade no fato de o perito fazer um prognóstico de quando provavelmente o segurado estará apto a retornar às atividades laborativas, dado seu conhecimento teórico, sua experiência prática e as condições pessoais do paciente.

A técnica administrativa da alta programada, assim, não pode ser de antemão tachada de ilegal, mesmo porque não está vedada *ex vi legis*, desde que o benefício não seja encerrado até que o segurado readquira sua capacidade de trabalho.

Tal proceder, aliás, está de acordo com a regra prevista no artigo 78, *caput* e §§, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.844/2006.

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, dispensada nessa hipótese a realização de nova perícia. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)*

*§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a realização de nova perícia médica, na forma estabelecida pelo Ministério da Previdência Social. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)*

*§ 3º O documento de concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento da nova avaliação médico-pericial. (Incluído pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 - DOU DE 14/7/2006)*

Assim sendo, afigura-se problemática a hipótese de o Poder Judiciário declarar a ilegalidade de tal decreto, se não há incompatibilidade com qualquer norma jurídica válida, produzida pelo Poder Legislativo com a sanção do Executivo.

O regulamento somente será ilegal ou autônomo se não tiver fundamento na lei (artigos 5º, II, 37, *caput* e 84, IV, da Constituição Federal). Do contrário, é considerado válido e eficaz.

As normas trazidas pelo Decreto nº 5.844 - de 13/7/2006 asseguram ao segurado a realização de nova perícia, de modo que não podem ser consideradas ilegais.

No caso dos autos, o impetrante, quando da propositura desta ação, recebia auxílio-doença com DIB em 21/09/2006 (NB nº 31/560.255.826-4).

Pelo sistema do COPEs, foi concedido o auxílio-doença com alta programada para 09/01/2007.

Em tese, não poderia ser se falar em ilegalidade se houvesse realização perícia até tal data, 09/01/2007. Bastaria ao impetrante, caso ainda se sentisse incapaz, buscar a agência do INSS e requerer a prorrogação do benefício, hipótese em que deveria se submeter a nova perícia.

Registro, ainda, que a Orientação Interna nº 138 INSS/DIRBEN, de 11/05/2006, permite ao beneficiário a provocação para realização de nova perícia antes da cessação do benefício.

Para a concessão da segurança, seria necessário ao impetrante que comprovasse que tentou se submeter a nova perícia antes de 09/01/2007, e o impetrado lhe negasse tal direito.

Tal situação, porém, não se verificou, já que o impetrante apresentou na petição inicial um prognóstico de dificuldades a serem enfrentadas, sem requerer a realização de novo exame médico, sempre necessário (artigo 101 da Lei nº 8.213/91) para a continuidade do pagamento do benefício, temporário, do auxílio-doença.

Quanto à manifestação do MPF no sentido da perda do objeto, refuto-a por considerar que ainda persiste a controvérsia a respeito de ser legal ou não o sistema da alta programada.

No tocante ao pedido de pagamento dos atrasados desde a data do requerimento, não pode ser acolhido à vista das súmulas nº 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, CONHEÇO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E LHES DOU PROVIMENTO, para denegar a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas em razão da



concessão da justiça gratuita, indevidos honorários de advogado por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-63.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006277-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA ALICE GONCALVES FERRARI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 21/30).

Antecipou a tutela (fls. 33/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença NB31/560.591.702-8, desde a data da propositura da ação (06.06.2007), até a data da juntada aos autos do laudo de perícia médica (09.01.2009), em decorrência da conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 21.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios, bem como a constatação da preexistência da doença incapacitante à época do reingresso da autora no RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.153/157).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Os documentos do CNIS (fls. 24/25 e 59) comprovam a manutenção da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo.

O perito judicial (fls. 79/82) não soube precisar a data de início da incapacidade (resposta ao quesito n. 3, formulado pelo Juízo), diante do caráter degenerativo da doença diagnosticada. Logo, não há que se falar em preexistência, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato.

O caráter do agravamento progressivo das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/82, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "espondilodiscoartrose avançada na coluna lombo-sacra, complicada por protusão discal difusa e posterior em L4-L5, "bulgings" discais em L2-L3 e L3-L4, complexos disco-osteofitários posteriores em L5-S1 e estenose do canal vertebral em L3-L4". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Sendo assim, faz jus aos benefícios.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007626-82.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007626-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: CARLOS HONORATO
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* operada em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, para determinar a reanálise do pedido de revisão de expedição de certidão de tempo de serviço/contribuição, afastando o disposto no parágrafo 6º do artigo 337 da Instrução Normativa nº 11/2006, cabendo à autoridade impetrada a análise dos demais requisitos para sua expedição, inclusive no que toca ao seu teor e ao recolhimento de eventuais contribuições, ausente condenação em custas e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pela não participação na causa.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e

certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Cuida-se de ação mandamental em que o impetrante, professor aposentado do regime próprio da Prefeitura Municipal de São Paulo, objetiva obter revisão de sua certidão de tempo de serviço expedida em 29/09/1997, de sorte a ser expedida nova certidão de tempo de contribuição, fracionada, em que constem os períodos laborativos não utilizados na aposentação pelo Município de São Paulo, de modo a serem aproveitados em nova aposentadoria, também no cargo de professor, desta vez perante o regime do Estado de São Paulo.

A autoridade impetrada indeferiu o pedido de revisão da certidão de tempo de serviço por considerar a prescrição, a teor do disposto na redação original do parágrafo 6º do artigo 337 da Instrução Normativa nº 11/2006, que previa o prazo de cinco anos, baseando-se nos artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784/99.

Ocorre que, como bem observou a MMª Juíza Federal, tal regra não encontra suporte na legislação previdenciária vigente.

Afinal, a contagem recíproca é prevista no parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição Federal, assim como nos artigos 94 a 99 da Lei nº 8.213/91.

Já a contagem de tempo de contribuição ordinária encontra regulamentação no artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, ao segurado assiste o direito de se filiar em mais de um regime de previdência social e terá computado os respectivos tempos de contribuição, de acordo com as respectivas vinculações autônomas.

Os artigos 121 a 135 do Decreto nº 3.048/99 dispõem acerca da contagem e da expedição da certidão de tempo de serviço, não havendo disposições sobre prazo prescricional imposto à obtenção de tais direitos.

De mais a mais, o tempo de contribuição do segurado está incorporado ao seu patrimônio jurídico, de modo que poderá utilizar-se do não usado para a atual aposentadoria, a fim de utilização em outra aposentadoria, de outro regime.

O direito de petição é garantido pelo inciso XXXIV da Constituição Federal e não pode ser cerceado por ato administrativo normativo, sobretudo quando envolve o reconhecimento de direitos previdenciários.

Registro, por fim, que a redação do parágrafo 6º do artigo 337 da Instrução Normativa nº 11/2006 foi alterada, passando-se a observar o prazo decenal conformado no artigo 103-A, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 337. Se a CTC, uma vez emitida, não tiver sido utilizada para fins de averbação no órgão de Regime Próprio de Previdência ou se, uma vez averbada, o tempo certificado comprovadamente não tiver sido utilizado para obtenção de qualquer direito ou vantagem no RPPS, e desde que devolvido o original, caberá sua revisão, inclusive para fracionamento de períodos, conforme disposto no art. 329 desta IN.

(...)

*§ 6º Para regularização/revisão de CTS/CTC emitida pelo RGPS (inclusive com tempo rural) que tenha sido utilizada em aposentadoria no RPPS, se aplica o prazo decadencial previsto no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 5 de fevereiro de 2004, contado a partir de 1º de fevereiro de 1999, no caso da certidão ter sido emitida até 31 de janeiro de 1999, e contado da data da emissão da certidão, no caso da emissão ter sido após 1º de fevereiro de 1999, salvo se comprovada má-fé. (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 15, de 15/03/2007 - DOU DE 26/03/2007).*

Ainda sob tal prisma, observe-se que, iniciado o prazo decenal da decadência em 1º de fevereiro de 2009, não atingiu o direito do impetrante, já que a certidão pretérita fora expedida antes de 31.1.99.

Consta dos autos, por fim, que a certidão pretendida já foi expedida, em cumprimento à medida liminar deferida (f. 259).

Nenhum reparo merece a sentença, portanto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002969-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO ANTONIO DE BORBA  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais, dos honorários periciais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando os termos da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades bem como completado o tempo de serviço necessário e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da*

*publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades o autor juntou formulário SB-40 da empresa Wessel Culinária e Carnes Ltda, firmado por Técnico em Contabilidade, formulários SB-40 da empresa Pecus Carnes Especiais Ltda, sem carimbo da empresa ou identificação dos emitentes, e formulário SB-40 da empresa La Boucherie Importações e Exportações Ltda, firmado por profissional contábil (fls. 15/18).

O autor sequer juntou cópias completas das CTPS, apresentando somente cópias das folhas de rosto e da qualificação (fls. 10/14).

O laudo técnico (fls. 99/103) não comprova a exposição do autor a agente agressivo, uma vez que foi feito no consultório do perito e não nas empresas em que exercidas as atividades, bem como foi baseado nas informações prestadas pelo autor e nos formulários juntados.

Para comprovação da exposição a frio ou calor excessivos é indispensável a apresentação de laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita nas dependências das empresas onde exercidas as atividades, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento.

Assim, conforme contagem da autarquia (fls. 54/55 e 74), até a edição de EC-20, conta o autor com 25 anos e 11 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O eventual acréscimo do tempo de serviço posterior à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente viria a preencher em 15.01.2005, tendo a ação sido ajuizada em 18.03.2003.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020800-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDERSON DONIZETI DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00067-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 98/100.

Agravos retidos interpostos pelo INSS às fls. 106/108 e 109/110.

A r. sentença monocrática de fls. 265/268 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 272/276, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 300/310), no sentido do provimento da remessa oficial que deve ser tida por interposta e do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório. Por sua vez, nego seguimento aos agravos retidos interpostos pela parte autora (fls. 98/100) e pela Autarquia Previdenciária (fls. 106/108 e 109/110), por não reiterados em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que*



*tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder

proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com a avaliação oftalmológica, de fls. 130/131, não há incapacidade laboral.

Entretanto, o laudo pericial de fls. 127/129 inferiu que o autor é portador de diabetes mellitus há vários anos que evoluiu com arteriopatia e neuropatia diabética incipientes, fazendo parte da moléstia plurimetabólica e evolutiva, levando o autor a uma condição de incapacidade total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 17 de dezembro de 2009 (fls. 245/254) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua mãe e seus dois irmãos, os quais residem em imóvel alugado com cinco cômodos guarnecido com móveis simples e básicos para a vida, sem ostentações.

A renda familiar decorre do trabalho realizado pela mãe do demandante, como cozinheira chefe no restaurante Pousada da Avenida Ltda ME, no valor de R\$500,00, conforme informações reveladas pelo estudo técnico.

Além das despesas gerais de manutenção da casa, a diligente assistente social consignou, ainda, que a família possui despesas com o aluguel do imóvel, no importe de R\$210,00; e com medicamentos, na importância de R\$105,04.

Deste modo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, em 02 de dezembro de 2004 (fl. 47), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu o próprio ajuizamento como termo inicial do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008262-39.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.008262-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOSEFA LEANDRO DA SILVA ALEXANDRE
ADVOGADO	: MARCELO ALVES RODRIGUES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido, (apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 205/209 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 213/223, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de julho de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 05 de julho de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 37.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural e urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 04 de fevereiro de 1975 a 15 de fevereiro de 1996, e a partir de 01 de abril de 1997, sem data de saída, conforme anotações da CTPS de fls. 12/15, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo comprovado a qualidade de segurado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

De outra parte, a relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 34.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo (fl. 42).

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p.

242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005861-40.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLEONICE DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058614020084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 125/128 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 131/135, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de um novo exame médico pericial, ou então, a complementação dos laudos apresentados, além da produção de prova testemunhal e juntada de cópias do processo administrativo. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de dilação probatória, para a complementação ou produção de novo laudo pericial, oitiva de testemunhas ou juntada de novos documentos, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*



- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 71/80 inferiu que a pericianda é portadora osteoartrose incipiente da coluna lombo-sacra, bacia, joelhos e mãos, entretanto, conforme observou o perito especialista na área de ortopedia e traumatologia, sem apresentar expressão clínica que pudesse caracterizar incapacidade laborativa.

De outro lado, o laudo judicial de fls. 99/102 asseverou que a autora possui hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, prolapso de válvula mitral e gastrite. Todavia, concluiu o perito afirmando que, do ponto de vista clínico, não há incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003143-46.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIBERATA DA SILVA RUVIGATTI  
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00031434620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 123/125 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 135/140, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios concernentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/152), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um)

salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal!"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 24 de julho de 1999, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 21 de julho de 2008, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 29.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 01 de junho de 2009 (fls. 101/102) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel cedido de alvenaria composto por dois quartos, um banheiro, sala de estar e cozinha guarnecido por móveis bons e bem conservados.

A renda familiar decorre da aposentadoria por idade recebida pelo cônjuge da autora, no valor de R\$450,00, equivalente a um salário mínimo à época.

Além das despesas gerais de manutenção da casa, a diligente assistente social consignou, ainda, que a família possui dispêndios com a aquisição de medicamentos, no valor de R\$100,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício de prestação continuada que já tinha sido concedido e que foi suspenso; assim o pagamento deve retroagir à data da suspensão administrativa.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012983-09.2008.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GERALDINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIZABETH MARIA GONZALEZ RAMALHO MENDES CARDOZO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129830920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027331-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027331-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZIA FARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.03490-6 1 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 177/180 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 185/190, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de outubro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 05 de junho de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 05 de junho de 1999 e, pelos documentos de fls. 20/49 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexado aos autos, o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de dezembro de 1975 a outubro de 1977, e de 11 de novembro de 1986 a 08 de outubro de 1988, bem como recolhimentos de janeiro de 1985 a janeiro de 1994.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da



Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego. Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037767-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA RIBEIRO GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1753/2311

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00038-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

2009.03.99.039355-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.03891-8 1 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, **conheço** do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 112 e 131 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL*

**CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido** e à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-54.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000293-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AUREA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002935420094036007 1 Vr COXIM/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 145/146, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 152/162, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 171/172), no sentido da conversão do julgamento em diligência para realização de perícia médica ortopédica.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a insurgência do Ministério Público Federal para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que*

*tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder

proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 78/82, asseverou ser a autora portadora de dor lombar baixa (CID: M54.5), entretanto, não se verifica incapacidade para o seu trabalho habitual.

Por sua vez, a perícia psiquiátrica de fls 120/124 inferiu que a requerente possui hipertensão arterial, transtornos degenerativos de coluna e cognição limítrofe, contudo, não há incapacidade laboral do ponto de vista psiquiátrico. Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2009.61.10.004675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CARLOS ROBERTO MASOLETTO  
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, na forma do artigo 267, VI, do CPC, ausente condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelação, o recorrente alega que foi prejudicado pelo sistema da alta programada, fazendo jus à continuidade do recebimento de seu benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

No caso, a via mandamental seria adequada à proteção do direito do impetrante, não fosse a ausência de interesse de agir.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

Quanto à duração do benefício, rezam os artigos 60 e 62 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

O cotejo de ambos os artigos indica que o benefício deve ser mantido até que o segurado se recupere para voltar às atividades habituais, seja aposentado por invalidez, ou seja posto em procedimento de reabilitação profissional.

Logo, o benefício não pode ser encerrado se o segurado ainda estiver incapaz para o seu trabalho.

Em tese, não há ilegalidade no fato de o perito fazer um prognóstico de quando provavelmente o segurado estará apto a retornar às atividades laborativas, dado seu conhecimento teórico, sua experiência prática e as condições pessoais do paciente.

A técnica administrativa da alta programada, assim, não pode ser de antemão tachada de ilegal, mesmo porque



não está vedada *ex vi legis*, mas isso desde que o benefício não seja encerrado até que o segurado readquira sua capacidade de trabalho.

No caso dos autos, o impetrante foi notificado da prorrogação do benefício de auxílio-doença até a data fixada na perícia médica do INSS, ressaltava a hipótese de se considerar incapacitado para o trabalho no período de 15 (quinze) dias que antecede tal data, situação em que poderia formalizar novo pedido de prorrogação do benefício. Ora, o acolhimento da pretensão mandamental do autor implicaria ordenar a realização de perícia antes de cessar o benefício de prestação continuada que vinha recebendo.

Ocorre que, como bem observou o MM<sup>o</sup> Juízo *a quo*, bastaria ao autor requerer a prorrogação do benefício e agendar a realização de nova perícia médica, procedimento que o próprio impetrante já havia adotado anteriormente (f. 17/18).

Patente, portanto, a ausência do interesse processual, já que o impetrante poderia ter satisfeito sua pretensão na esfera administrativa.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-33.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001609-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RIBEIRO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00016093320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente o pedido e arbitrou os consectários legais. Não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, na qual afirma ser indevido o recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art.

29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

*2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

**1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**3. Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

**2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

**Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

**III - Agravo interno desprovido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

**1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

**2. Agravo regimental improvido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.**

**1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

**2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de**

*benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)*

No caso vertente, colhe-se da carta de concessão de fls. 15 e da consulta ao Plenus - Infben, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 9/3/2005, derivado de auxílio-doença previdenciário deferido a partir de 8/3/2005 (NB 1295920643), sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Nesse passo, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SILVIA APARECIDA LOFRANO NARDELLI  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00156-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 225/228 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 231/240, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 22 de outubro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de maio de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 06 de maio de 2007 e, pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, (fls. 48/50), o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de janeiro de 1985 a agosto de 1997.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 09 (nove) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado de forma total e permanente para o labor, quando perdeu a qualidade de segurado, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004447-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUCIA MAFRA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00084-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, além do cômputo da média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo

Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

*2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

*(...)*

*(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*



2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999**, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. **Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. **Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. **O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.**

3. **O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

4. **Recurso especial improvido."**

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 9/11/2001, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 7/11/1999, **sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de**

**um benefício e outro.**

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Em consequência do acima exposto, **resta prejudicada a análise dos demais pedidos relativos ao recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez** considerando a média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019766-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MIRIAN VIEIRA SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00287-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 96/97 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados. Ademais, após impugnação ofertada pela parte autora, houve a complementação da laudo pericial (fl. 115).

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033571-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LINDAUVO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00152-3 5 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL*

**CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038687-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVANIRA MARCELINO DA SILVA DUARTE  
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO  
No. ORIG. : 10.00.00034-2 2 Vt GUARARAPES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 24/26 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 48/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 71/74, a parte autora requer alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Nascimento da filha e a Certidão de Óbito do

marido (fls. 11/12), as quais qualificam o mesmo como lavrador, por ocasião da lavratura de assentamento e do falecimento, em 1979 e 1998, bem como a CTPS (fl. 13), noticiando vínculo empregatício rural, entre maio de 1995 até maio de 1998.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 28/30).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005197-07.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005197-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDOMIRO CEZARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOAO CATARINO TENORIO NOVAES e outro
No. ORIG.	: 00051970720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 219/225 julgou procedente o pedido e condenou o INSS restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 231/238, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O autor, por sua vez, em recurso adesivo de fls. 265/272, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:



*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 66/69), verifica-se que o requerente exerceu atividade laborativas, por períodos descontínuos, entre 16 de outubro de 1975 e 09 de setembro de 2001, tendo superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 01 de junho de 2006 (fls. 26/30), complementado às fls. 58/59 e 167/168, o qual concluiu que o periciando é portador de marca-passos cardíaco definitivo, hipertensão arterial de grau leve, encontrando-se incapacitado de forma parcial e definitiva para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 62 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de cabista, com diversas restrições em razão das patologias apresentadas, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

De outro lado, a qualidade de segurado restou amplamente comprovada, uma vez que, conforme observou o perito, a incapacidade constatada teve início em março de 2000 (fl. 168), época em que o autor ostentava a referida condição de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 28 de outubro de 2003, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação e dou provimento ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018463-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018463-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JAILSON RODRIGUES DE ARAGAO  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00184635220104036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face da r. sentença que denegou a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, ausente condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, pretende o recorrente a concessão do seguro-desemprego, após rescisão do contrato de trabalho levada a efeito via sentença arbitral.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação.

Foram os autos redistribuídos a esta egrégia 9ª Turma.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Segundo a Convenção nº 102 da OIT, desemprego é a impossibilidade de obtenção de um emprego conveniente no caso de uma pessoa protegida pelo sistema previdenciário que seja apta para trabalhar e esteja disponível para o trabalho.

São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho.

Com o advento do Plano Cruzado, por meio do Decreto-lei nº 2.283, de 28/2/86, que foi republicado de acordo com o Decreto-lei nº 2.284/86, veio a ser instituído efetivamente o sistema. Nasceu eivado de vícios e pretendia custear o benefício com verbas do Fundo de Assistência ao Desempregado, incorrendo em inconstitucionalidade pois segundo a Constituição deveria inserir-se na Previdência Social, onde a base de financiamento era tríplice desde a Carta de 1934. Esse Decreto-lei apenas deu nova roupagem à Lei nº 4.923/65. Foi regulamentado pelo Decreto nº 92.608/86.

Na Constituição Federal de 1988, o seguro-desemprego está previsto nos arts. 7º, II, 201, III e 239.

A Lei nº 7.998/90 regulamentou os preceitos constitucionais mencionados. Criou Programa do Seguro-

Desemprego e o Fundo de Amparo ao Trabalhador. O FAT é um fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho, destinada ao pagamento desses dois benefícios e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico (tema do parágrafo 1º do art. 239 da CF). Sua principal fonte vem das contribuições ao PIS/PASEP, de acordo com as Leis Complementares nº 07/70 e 08/70.

Lícito é concluir, no mais, que se trata de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Nada obstante, não é pago diretamente pelo INSS, mas pelo Ministério do Trabalho, por meio da Caixa Econômica Federal. Os recursos são oriundos do FAT.

Embora de natureza de seguro social, tem característica assistencial, pois só pode ser concedido se o desempregado não tiver outra fonte de renda.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o *desemprego involuntário*. A recusa injustificada ao novo emprego oferecido ocasiona a perda do seguro-desemprego.

O Programa do Seguro-Desemprego é formado pelo tripé básica das políticas de emprego: 1) benefício de seguro-desemprego; 2) intermediação de mão-de-obra; 3) qualificação profissional.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos no arts. 3º da Lei nº 7.998/90. O requisito do inciso V se refere a renda obtida no exercício de atividade laboral, do contrário penalizaria o trabalhador que economizou para evitar época de dificuldades.

No caso, a controvérsia gira em torno da possibilidade de rescisão de contrato de trabalho por meio de sentença arbitral e, conseqüentemente, na viabilidade de concessão do benefício do seguro-desemprego.

Nestes autos, o benefício não foi concedido com base no Parecer/Conjur/TEM nº 072/09, segundo o que as rescisões de contrato de trabalho homologadas mediante sentença arbitral não devem ser aceitas para a concessão do seguro-desemprego (f. 49/76).

O referido parecer tem a seguinte ementa:

*"Consulta. Arbitragem. Concessão do benefício do Seguro-Desemprego com base em sentença arbitral.*

*Impossibilidade. Incompatibilidade entre os ditames da Lei nº 9.307, de 1996, e os princípios que regem o Direito Individual do Trabalho. Ausência de previsão normativa."*

Não identifico, porém, impossibilidade de utilização de arbitragem em lides trabalhistas, por considerar que tais direitos são renunciáveis.

Entendimento contrário importaria na vedação de acordos homologados pela própria Justiça do Trabalho, o que não soaria razoável.

O artigo 1º da Lei nº 9.307/96 permite a arbitragem para pessoas capazes de contratar, para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O fato de a Constituição Federal, nos §§ 1º e 2º do artigo 114, mencionar a possibilidade de arbitragem em ações coletivas não autoriza a ilação de que em ações individuais sejam vedadas.

Por outro foco, a indisponibilidade dos direitos trabalhista não pode ser interpretada no sentido de prejudicar o trabalhador.

*Ipsa facto*, considero a arbitragem uma forma idônea de encerramento de lides trabalhistas.

Ademais, a orientação da autoridade impetrada vai de encontro a precedentes importantes oriundos deste egrégio TRF da 3ª Região, *in verbis*:

**MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE. I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante fundamentou-se em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte Regional, o que autoriza a aplicação do artigo 557 do CPC. 2. Não prospera a alegação de ausência de direito líquido e certo, ante a presença de prova pré-constituída. 3. A arbitragem está disciplinada na Lei nº 9.307/96, cujo art. 31 dispõe, expressamente, que as sentenças arbitrais produzem os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Precedentes. 4. Dessa forma, constata-se que não há justificativa plausível a impedir o pagamento do seguro-desemprego devido à parte impetrante. 5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 405192 Processo: 0013204-43.2010.4.03.0000 UF:SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]20/03/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA: 28/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida por esta Corte. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. II - O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado, não podendo ser interpretado de forma a prejudicá-lo. III - A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos**

órgãos do Poder Judiciário, produzindo, dessa forma, efeitos em relação a terceiros, exceto no que diz respeito à imutabilidade do provimento, pois aos terceiros é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela União Federal, improvido (MS - APELAÇÃO CIVEL - 332295 Processo:[Tab] 0021833-39.2010.4.03.6100 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/12/2011 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:19/12/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CEF. FGTS. SEGURO-DESEMPREGO. LEVANTAMENTO. SENTENÇA ARBITRAL. I - Ilegitimidade passiva do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo. A Caixa Econômica Federal, embora custeado o seguro-desemprego pelos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, por se tratar de banco oficial federal responsável pelas despesas do benefício tem legitimidade passiva exclusiva para demandas como a presente. Precedentes. II - Pleito de levantamento do FGTS e seguro-desemprego que se defere pela extinção do contrato de trabalho sem justa causa. Aplicação do art. 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 e art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90. III - Direito ao levantamento de valores de conta vinculada do FGTS e seguro-desemprego em razão da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa mediante sentença arbitral que se reconhece, porque plenamente válido o procedimento arbitral. Reveste-se de eficácia para os fins almejados a sentença arbitral que por sua vez dispõe sobre a extinção do contrato de trabalho sem justa causa e, portanto, sobre causa legal de levantamento do FGTS e do seguro-desemprego. IV - Preliminar de ilegitimidade passiva declarada. Recurso da União e remessa oficial providos e recurso da CEF desprovido (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 328162 Processo: 2010.61.00.013607-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SEGUNDA TURMA Data do Julgamento:30/08/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:08/09/2011 PÁGINA: 180 Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DE SEGURO-DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO À SENTENÇA JUDICIAL. ART. 31 DA LEI 9.307/96. AGRAVO DESPROVIDO. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas e previdenciários (Art. 468 da CLT), como, por exemplo, o seguro-desemprego, é atributo que não se deve invocar com a finalidade de prejudicar os destinatários das normas, no caso, trabalhadores e segurados da Previdência. A sentença arbitral, tal qual a sentença judicial, produz efeitos em relação a terceiros, sendo facultado a esses discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos (O efeito intra partes diz respeito tão-somente à imutabilidade do provimento). O recorrente não apresenta qualquer vício, irregularidade ou defeito que coloque em dúvida a validade da sentença proferida pelo impetrante. O Art. 18 da Lei de arbitragem não vincula a produção de efeitos de tais sentenças a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário. Agravo desprovido (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 327118 Processo:[Tab] 2010.61.00.012046-2 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]05/07/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 2182 Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. MEDIDA LIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a medida liminar pleiteada pelo impetrante, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, por inexistir respaldo legal para a autoridade impetrada impedir o cumprimento da sentença arbitral apresentada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, por ficar o impetrante impedido de receber os valores do seguro desemprego a que tem direito. - Agravo desprovido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 401508 Processo: 2010.03.00.008426-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/08/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1599 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a segurança, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado *ex vi legis*.

Comunique-se à impetrada, com urgência, para o imediato cumprimento desta decisão.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Rodrigo Zacharias

2010.61.06.006927-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARTA DE OLIVEIRA LEITE  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069272620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/26).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (05.05.2011), e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 05.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, e requer que o termo inicial seja fixado na data do indeferimento administrativo (09.06.2010) e que a verba honorária seja fixada em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença.

O INSS não apelou, por não estar presente o interesse recursal (fls. 125).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (09.06.2010- fls. 11), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (09.06.2010) e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-29.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : EUNICE RIBEIRO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : MAURO LEANDRO e outro  
: 00009322920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 149/155 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 167/177, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/187), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*



(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a

exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 127/135, atestou ser a autora portadora de diabetes e de quadro de doença degenerativa articular comprometendo a coluna vertebral e principalmente os joelhos, patologias que determinam limitações parciais para as atividades laborativas, principalmente àquelas relacionadas ao esforço excessivo e a movimentos repetitivos com os membros superiores. Ademais, o *expert* inferiu que a pericianda pode trabalhar como empregada doméstica.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades braçais ou que envolvam esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial não se qualificou profissionalmente e, dentre os documentos juntados com a exordial, não apresentou nenhum indício das suas últimas atividades profissionais. Ademais, cumpre salientar que a autora conta com 62 (sessenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-06.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LOURDES ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047230620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 57/69, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que

alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1996 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento (fl. 14) e de Nascimento de filho (fl. 16), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1962 e 1969, bem como a CTPS do mesmo, noticiando vínculos rurais (fls. 18/19).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais.

Contudo, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 38/42 revelam vínculos urbanos por parte do marido da requerente, a partir de maio de 1996, ademais, não houve retorno as lides rurais, tendo inclusive a parte autora recebendo pensão por morte (comerciário).

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 18 de maio de 2011 (fls. 48/49), não corroboraram o alegado labor. A prova oral colhida mostrou-se vaga, genérica e imprecisa em atestar o trabalho rural da autora em relação ao seu aspecto temporal e espacial, não permitindo o decreto de procedência do benefício pleiteado.

Nesse passo, é de rigor a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-26.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : YOLANDA LOURENCO  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041712620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

É relevante anotar o fato de que, apesar de alguns atestados médicos assinados pelos profissionais responsáveis pelos tratamentos da parte autora mencionarem limitação para o retorno ao trabalho, não há como refutar a prova pericial, pois o perito-médico, além de ser detentor da confiança do Juízo, é equidistante das partes.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem decidindo que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA GODOY DE MORAIS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001532620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios*

*previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JULIO SOUZA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053394420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, com resolução do mérito, ausente condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, sustenta o INSS a legalidade da cessação do benefício, tendo em vista que, nos termos da legislação, para a manutenção da possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-suplementar e aposentadoria, porque a Lei nº 9.528/97 não pode retroagir.

Sem contrarrazões.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

A luz de tais ensinamentos, a sentença deve ser mantida, a despeito de seguir orientação jurisprudencial pretérita do Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, a DIB do benefício de *auxílio suplementar por acidente de trabalho* concedido ao autor data de



01/12/1990 (NB 95/088421353-6).

Já, a *aposentadoria por tempo de serviço* deu-se com DIB fixada em 24/08/1998 (NB 111.181.164-1), já na vigência da novel legislação (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios no caso de concessão da aposentadoria.

Nada mais razoável, uma vez que, **no momento da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, já estava vigente a proibição da acumulação.**

*Ipsa facto*, para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, o recente precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.**

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

Recurso especial não conhecido ((REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO SEGUIMENTO.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005989-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005989-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JORDAO LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059899120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ademais, consoante se colhe da carta de concessão de fl. 29, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (Esp. 42) deferido em 31/10/2000.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A despeito do entendimento pessoal deste magistrado em sentido contrário à pretensão da parte autora, a questão não comporta digressões pois, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

O acórdão foi proferido em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".*

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".*

Aqui, examinados os documentos de fls. 29/30, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 1.363,50 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (31/10/2000), a R\$ 1.328,25; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.328,25, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 1.363,50, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de

acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620 /93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013292-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IRINEU FERREIRA LEMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA IZABEL DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-8 2 Vr TREMEMBE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora aduz que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 19/6/1998 - fl. 8) não foi devidamente reajustado, devendo ser aplicado o IGP-DI nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

- (viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- (ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- (x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- (xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- (xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião. Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.
- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.
- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência

*Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido." (REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, restando incólume a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016349-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016349-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NATANAEL ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO DOMINGUES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00068-9 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, além do cômputo da média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

(...)

§ 7º *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*"

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

(...)

*2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da*

**aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. **Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - **Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

II - **Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

**Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - **Agravo interno desprovido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. **Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. **Agravo regimental improvido."**



(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 20/6/2002, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 24/5/2000, **sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.**

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Em consequência do acima exposto, **resta prejudicada a análise dos demais pedidos relativos ao recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez** considerando a média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019389-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019389-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER DINIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAISLAINE BÁRBARA SUZUKI SERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00000-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente o pedido e arbitrou os consectários legais. Submetida a sentença a reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, na qual afirma ser indevido o recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do*

*auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

**3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**4. Agravo regimental improvido."**

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

**2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

**1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**3. Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

**2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

**4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

***II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.***

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)*

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.***

***1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.***

***2. Agravo regimental improvido."***

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)*

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.***

***1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.***

***2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.***

***3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.***

***4. Recurso especial improvido."***

*(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)*

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroborada consulta ao sistema Plenus, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 16/5/2001, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 1/6/2000, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Nesse passo, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040553-60.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JANDIRA COSTA DE OLIVEIRA CAETANO  
ADVOGADO : HELEN CARLA SEVERINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00129-2 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios*

*previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040713-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00125-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046095-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CACILDA MARQUES DA ROCHA  
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00145-7 2 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CACILDA MARQUES DA ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 51/52 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/56, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida na exordial (fl. 04) e reiterada à fl. 42, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.*

*2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.*

*3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

*4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

*5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a



produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, **restando prejudicada a apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047163-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MEIRI HELEN DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
REPRESENTANTE : JOSEFA RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 99/102 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 105/115, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 124/127), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É,*

*verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios*

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 10 de fevereiro de 2011 (fls. 81/83) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, composto por seis cômodos, guarnecido por móveis velhos, porém em bom estado de uso.

A renda familiar decorre da aposentadoria do pai da requerente, no valor de R\$1.200,00; e da remuneração do trabalho da mãe da autora, como serviços gerais na APAE, no importe R\$540,00, totalizando o equivalente a 3,41 salários mínimos à época.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-03.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZILDA HELENA GONCALVES GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 90/97, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-47.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DOMINGOS FLAVIO MAIA  
ADVOGADO : OSMAR BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051234720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 78/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/91, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, para a realização de nova perícia e no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO*

*COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 54/59, o qual inferiu que a autora apresenta traumatismo cranioencefálico tratado cirurgicamente.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005072-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 00050723820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 96/97 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido do ilustre Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 109/110. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009689-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PAULO WANDERLEY PATTULO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096894120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, a nulidade da sentença em virtude da sentença ser *citra petita* pois não analisada a questão relativa a ofensa direta e literal do fator previdenciário ao princípio da isonomia. Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua reforma.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal,*

sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário , nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.**

**JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)*

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006136-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006136-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : LILIAN OTERO DA SILVA  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.00019-4 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe embargos de declaração à decisão de f. 76/76vº, que converteu em retido o presente agravo de instrumento, em face da ausência de lesão grave e de difícil reparação.

Sustenta a embargante que há contradição na decisão embargada, na medida em que os atestados médicos acostados não são anteriores a última perícia realizada, tendo juntado além dos anteriores toda a documentação posterior à perícia.

Assim, espera que os embargos sejam acolhidos, para o fim de sanar a contradição apontada.

É o relatório.

Recebo e conheço dos embargos declaratórios, visto que tempestivos.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

As questões trazidas foram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são repetidos neste recurso.

Entretanto, apenas para enfatizar, assinalo que o pedido de reconsideração foi realizado no dia 17 de novembro de 2011, mas a decisão que indeferiu o pedido data de 21 de novembro de 2011, posterior aos atestados de f. 54 e 57, que datam de 16 e 18 de novembro de 2011.

Acrescente-se que os documentos com datas posteriores à última perícia do INSS (f. 59/70), exames de RX, solicitação de medicamentos, receituários e exames clínicos, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade laborativa.

Ainda, por oportuno, esclareço que o atestado datado de 18/1/2012 (f. 71) apenas aponta as doenças de que é portadora a parte autora, que está em tratamento, os medicamentos de que faz uso, mas não declara a sua incapacidade atual.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SHIRLEY RODRIGUES DE SOUZA MORAES  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00119-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia para efetuar esclarecimentos sobre o laudo.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 81/84, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados em exames clínicos e complementares, e respondeu a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002558-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DONIZETE APARECIDO RAMOS
ADVOGADO	: MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00020-6 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário com fundamento no princípio da irredutibilidade pela aplicação do IGP-DI nos anos de 1999, 2000 e 2001 e pela equiparação com os tetos constitucionais.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Regularmente citado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora aduz que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 10/2/1999 - fl. 25) não foi devidamente reajustado.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo

artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- (vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- (vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- (viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- (ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- (x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- (xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e
- (xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião. Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência

*Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido." (REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006012-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BELMIRA FRANCISCO DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00016-1 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.



São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006962-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 72/83 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelo atestado médico que lhe foi apresentado e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008688-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA GUSSONI  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS  
CODINOME : MARIA JOSE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-9 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009202-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009202-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: REGINA MARCIA MAZIER
ADVOGADO	: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00168-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009406-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAQUIM MACHADO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1829/2311

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00006-7 1 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009636-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOARES TELES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00019-9 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males,

não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CARMITO GAMA  
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00048-9 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.



Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de cegueira monocular (olho esquerdo) por úlcera de córnea, não demonstrou incapacidade para sua atividade habitual no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
DALDICE SANTANA

2012.03.99.010239-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBASTIAO ANDRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00694-3 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento

e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

*2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

*(...)*

*(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ*

PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

**2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

***II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.***

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

***1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.***

***2. Agravo regimental improvido."***

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.*

***1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.***

*2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

***4. Recurso especial improvido."***

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 21/11/2001, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 4/8/2000 (fl. 49), sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de

100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010719-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00111-4 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 92/93 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Cumprе salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO*

*DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011115-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011115-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ALECI LOPES TEIXEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 1838/2311

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00152-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

A parte autora aduz que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 4/9/1998 - fl. 10) não foi devidamente reajustado, devendo ser aplicado o IGP-DI nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de*

*Justiça.*

- *A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*



Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."*

*(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, restando incólume a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011501-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONIL DE BARROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00035-8 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 111/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 117/128, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

*"Art. 28 ...*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).*

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 54.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.*

*1. (...).*

*2. (...).*

*3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

*4. (...).*

*5. (...).*

*6. (...).*

*7. (...).*

*8. Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011502-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARI FARIA DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00128-1 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 15/17 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 24/26, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral da demanda.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO*

*CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs*

8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços -*

*Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

*O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta:*

*Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."*

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.*

*I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III. - R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).



Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011879-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA JOSEFA DE LUNA MANZON  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 09.00.00018-2 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da pensão por morte, majorando o coeficiente do salário de benefício para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 julgou procedente a demanda.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 15 que o benefício em questão é de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, provento este já fixado em 100% do salário de benefício.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à remessa oficial** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012443-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CLEONILDA RODRIGUES DOS REIS  
ADVOGADO : SIDNEI GRASSI HONORIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.05261-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012512-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ODAIR ANTONIO SVENSSON  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00201-1 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial dando ensejo à interposição dos recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, devidamente processados e encaminhados a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter

solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgamento.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e*

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Prejudicada a apelação da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012915-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012915-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: ELZA DA SILVA BRITO
ADVOGADO	: RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 06.00.00029-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deferida a antecipação de tutela à fl. 320.

A r. sentença monocrática de fls. 321/324 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 09 de março de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 06 de julho de 2005 a 15 de dezembro do mesmo ano, conforme extrato de pagamentos de fl. 27.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 290/297, o qual concluiu que a pericianda é portadora de tendinopatia supra-espinal, espondilose L5-S1, mega apófise transversa L5, prolapso mitral com insuficiência de grau discreto com degeneração mixomatosa, hipertensão arterial sistêmica, miocardiopatia hipertensiva e síndrome depressiva, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 16 de dezembro de 2005, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 564/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115997-22.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115997-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : LUIZ CLAUDECIR CASSETA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00080-1 1 Vr CATANDUVA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta por LUIZ CLAUDECIR CASSETA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Catanduva/SP, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 408,00 (quatrocentos e oito reais), observada a gratuidade da justiça.

Alega o apelante, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 57 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, dispõe que "[a] aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício (art. 57, § 1º) e a data de início de benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49 da Lei nº 8.213 (art. 57, § 2º). Todavia, a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado (art. 57, § 3º), devendo o segurado comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício (art. 57, § 4º).

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que para a caracterização do denominado trabalho em regime especial aplica-se a legislação vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Assim sendo, no presente caso, para a verificação do tempo de serviço em regime especial, deve-se utilizar a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.



A propósito, quanto à conversão do tempo de natureza especial em comum sempre foi permitida pela legislação. A possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que assim dispõe:

*O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

Outrossim, não há limitação ao reconhecimento e à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum.

Consoante a redação original do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a caracterização do trabalho como insalubre se realizava através da atividade efetivamente exercida pelo segurado, segundo a classificação constante no anexo do Decreto nº 53.831/64 e nos anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: **REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial, no período de 22/08/1975 à 01/02/1999, na função de auxiliar na construção e/ou manutenção da via permanente, em transporte ferroviário, conforme comprovam os documentos de fls. 12/15, bem como o laudo pericial (fl.16).

A atividade exercida pelo autor, considerada de natureza especial, encontra classificação nos códigos 2.4.3. do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, tem-se que a parte autora trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, totalizando 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA. I - (...) V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.4.3, as atividades desenvolvidas pelos maquinistas, guarda-freios e trabalhadores na via permanente do transporte ferroviário, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 10/11/75 a 07/02/76 e de 26/05/76 a 18/11/97 (data da elaboração do laudo técnico). VI - Considerando-se apenas os períodos laborados perante a FEPASA, o autor conta com o tempo de 22 (vinte e dois) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de serviço em atividade sujeita a agentes agressivos, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, conforme o requisito temporal previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91. (...) XII - Remessa Oficial e apelo do INSS parcialmente providos. (TRF- 3ª REGIÃO - AC 199903990610700, Rel. Des. Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 729.)*

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, no caso em tela, o requerimento administrativo apresentado refere-se ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls.21) e, portanto, a benesse analisada nestes autos será concedida a partir da citação (18/05/1999 - fls.42-v).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, em nome do segurado LUIZ CLAUDECIR CASSETA, com data de início - DIB em 18/05/1999, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a atividade especial, no período de 22/08/1975 a 01/02/1999, bem como condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data da citação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-75.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000922-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : RICARDO CALVO NETO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RICARDO CALVO NETO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP, que julgou improcedente demanda para o restabelecimento do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, e condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a doença acabou por inviabilizar a atividade rural em face às suas limitações que se agravaram, e que foi motivo de recebimento de auxílio-doença, suspenso em 23/10/1999.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 135/138) constatou que o autor possui sequelas cirúrgicas e osteoartrose de coluna vertebral que o limitam às atividades que exijam esforços físicos e a pegar pesos, concluindo que há incapacidade laboral parcial e permanente.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos comprovam que o autor sempre laborou na lavoura e desde 1997 passou a exercer atividades urbanas, em serviços gerais, função que exige esforços físicos; aliados às condições socioeconômicas pelas quais passa, destacando-se sua idade e baixa escolaridade, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.*

*(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência, bem como atende a carência exigida, nos termos do art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. (fls.119/122).

O recorrente laborou na condição de empregado e contribuinte da previdência social de 04/11/1997 a 12/05/2000, e voltou a contribuir em fevereiro de 2007 a setembro do mesmo ano, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, nos moldes do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

O fato da parte autora encontrar-se trabalhando após o pleito do benefício não é causa por si só, para sua denegação, pois não afasta as conclusões da perícia médica, que foi expressa no sentido de que a moléstia do apelante o incapacita ao trabalho.

Ademais, não se pode ignorar que o segurado precisa se manter, muitas vezes durante longos períodos em que aguarda a implantação de seu benefício, configurando-se verdadeiro estado de necessidade.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE FORAM RECOLHIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60*

(sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

3- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

4- Incapacidade atestada em laudo pericial.

5- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. Precedentes desta Corte.

6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- Por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de auxílio doença deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Inteligência do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

8- Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

9- No momento da implantação do benefício ora concedido, caberá ao Autor optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade.

10- A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, e o dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão, relativamente à matéria suscitada para o fim de prequestionamento, razão pela qual deixa de ser conhecida.

11- Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo da parte Autora desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, NONA TURMA, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 930523, PROCESSO Nº 2004.03.99.012852-3, UF: SP, FONTE: DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1884)

Ressalto que, em razão do exercício da atividade laboral em estado de necessidade, subsiste aí a obrigação do INSS em implementar o benefício nesse período, sob pena de locupletamento ilícito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (24/10/1999), pois de acordo com o conjunto probatório o requerente já estava incapacitado desde essa data, uma vez que houve recebimento de benefício previdenciário (fls.28/40).

Nesse sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4 - **Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença.** 5 - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado RICARDO CALVO NETO, com data de início - DIB em 24/10/1999, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031366-72.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031366-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CARLOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
REPRESENTANTE : LAUDELINA FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00179-0 2 Vt BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e reexame necessário, tido por interposto, de sentença proferida pela Segunda Vara da Comarca de Bebedouro/SP, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício da aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a 100% do

salário de benefício, a partir da citação, acrescidos de juros de mora, contados dessa data e atualização monetária, desde o ajuizamento da ação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 15% sobre o valor da condenação. Não antecipou a tutela. (Sentença proferida em 08.03.2004).

O INSS apelou sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado do autor, pois "mesmo que esteja prestando serviço em COOPERATIVAS, está obrigado a proceder o recolhimento como contribuinte individual". Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa e aplicação da Súmula 111.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pela intimação do patrono do autor para regularizar a representação processual do incapaz, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil e pelo não conhecimento do recurso de apelação interposto pelo INSS, pois suas razões encontram-se dissociadas da sentença.

Em 28.06.11 regularizada a representação processual com a juntada de procuração outorgada pela genitora e curadora provisória do autor, Sra. LAUDELINA FERREIRA DA SILVA (fls. 233).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 66/68), constatou que a parte autora apresenta quadro neurológico caracterizado

por atrofia muscular nos membros do hemicorpo direito, arreflexia profunda e sensibilidade preservada e que os problemas psiquiátricos que apresentou certamente diminuíram a sua capacidade laborativa. Concluiu o Senhor Perito ser o periciando portador de incapacidade laborativa parcial e permanente.

Como se verifica do laudo pericial, fica evidente que com as limitações constatadas, o autor não tem mais capacidade para desempenhar o seu trabalho habitual, devendo ser levado em consideração também, as condições socioeconômicas do segurado, que possui baixa escolaridade e sempre desenvolveu trabalhos braçais, não havendo possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Por sua vez, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram comprovadas. Verifica-se da documentação apresentada juntamente com a inicial, que o autor contribuiu para a previdência por quase cinco anos ininterruptamente. A alegação de que o autor perdeu a qualidade de segurado não merece prosperar.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o seguinte precedente:



*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante. 2. Agravo improvido. (AGRESP 200401342574, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00359.)*

Neste caso, as provas nos autos, em especial a prova oral (fls. 99/100) e o laudo pericial (fls. 66/68), demonstram que o autor parou de trabalhar em razão do quadro incapacitante apresentado.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto à apelação do INSS, merece ser acolhida a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, de não conhecimento da mesma, uma vez que suas razões encontram-se dissociadas da sentença. Deve ser conhecida apenas a parte da apelação que requer a redução dos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

No tocante ao termo inicial do benefício, verifica-se que o autor, na petição inicial, requereu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação e não há nenhum documento comprovando que fez este pedido administrativamente. Assim, a data de início do benefício deve ser a do laudo pericial (04.11.2002), ante a ausência de comprovação de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA : 09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA: 22/06/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reduzir os honorários advocatícios e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar a data de início do benefício a partir do laudo pericial (04.11.2002) e para fixar os juros e a correção das parcelas em atraso nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado JOÃO CARLOS DA SILVA, CPF: 049.354.948-08, com data de início - DIB em 04/11/2002, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004322-59.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004322-5/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULINA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de decisão da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou procedente demanda por meio da qual a autora apelada pretendia a concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a Vara de origem determinou a condenação do apelante à concessão do benefício pleiteado à apelada, desde a data do requerimento administrativo, devendo incidir, sobre as parcelas em atraso, correção monetária, nos moldes da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, segundo os critérios firmados na Portaria DF-SJ/SP nº 92/2001, conforme Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, além de juros de mora, calculados englobadamente até a citação e, posteriormente, de forma decrescente à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, o apelante também foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença.

Alega o apelante, em síntese, que a concessão do benefício não é devida, pois, à época do óbito (09/12/2004), o falecido já havia perdido sua qualidade de segurado, tendo em vista que a última contribuição vertida à Previdência Social refere-se à competência de 11/1995.

Ressalta, outrossim, que não há comprovação nos autos de que o falecido preenchia em vida os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, ou seja, que este teria deixado de contribuir para o sistema, durante todo o período em que não houve contribuições, em razão de total e permanente incapacidade laborativa.

Subsidiariamente, requer a reforma da sentença recorrida, reduzindo-se o patamar dos honorários advocatícios para 5%, bem como limitando a sua incidência sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A fls. 97/129, a apelada requer a antecipação da tutela recursal visando à imediata concessão do benefício, uma vez que o recurso de apelação interposto pela parte contrária foi recebido em ambos os efeitos.

É o relatório. DECIDO.

De início, observo que o pleito de fls. 97/129 encontra-se prejudicado por força do julgamento de mérito do presente recurso.

Observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior

Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Os arts. 74 e 16, ambos da Lei nº 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado :*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)."*

Assim, nota-se que são três os requisitos para a concessão da pensão por morte: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Na hipótese, o documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 67/68) indica que o segurado filiou-se à Previdência Social em 04/05/1961 e seu último vínculo empregatício encerrou-se em 23/11/1995.

Após tal período, não houve mais contribuições pelo falecido até a data do óbito (31/03/2004), o que, a princípio, teria ensejado a perda da qualidade de segurado, consoante art. 15 da Lei 8.213/91.

Contudo, os documentos anexados à inicial, especialmente os de fls. 32/32-verso, 34/42, demonstram que, desde o ano de 1993, o falecido apresentava quadro de alucinação alcoólica, tendo, inclusive, permanecido internado para tratamento da doença.

Nesse sentido, o laudo médico, emitido pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS em 13/11/1993, é expresso ao consignar o quadro de incapacidade laborativa já existente nessa ocasião, quando atesta: *"Paciente alcoólatra crônico, vem apresentando alucinações auditivas, delírios persecutórios. Diz que está sendo perseguido por homens que tentam matá-lo, à noite não fica em casa com medo, não dorme, não se alimenta, não está conseguindo trabalhar, não parou de beber.*

Com efeito, a enfermidade em questão perdurou até sua morte, ao se considerar que, em sua certidão de óbito, está expressamente atestado que a causa morte refere-se à insuficiência hepática aguda - cirrose hepática - alcoolismo.

À luz de tais provas, observa-se que o instituidor da pensão preenchia em vida os requisitos para obtenção de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, não se verificando, portanto, a perda de sua qualidade de segurado, uma vez que este deixou de contribuir com a Previdência Social em razão de incapacidade que o impedia de exercer atividades laborativas.

Certamente, o fato de não ter requerido em vida a cobertura previdenciária a que teria direito, seja por desconhecimento ou por qualquer outro motivo, não importa, porque se trata de direito indisponível que, mesmo não exercido, jamais perece.

Assim sendo, tendo o falecido direito à cobertura previdenciária em vida, seus dependentes fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a apelada, na qualidade de esposa do falecido, comprovou sua condição de dependente (fls. 94), sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado. 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. Recurso especial improvido. (RESP 200300780839, STJ - SEXTA TURMA, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:24/05/2004 PG:00353.)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. MAL INCAPACITANTE. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. 1 - No que se refere à dependência econômica do autor em relação ao de cujus, não há qualquer controvérsia, pois ambos os votos, condutor e minoritário, concordam que, no caso dos autos, ela é presumida, a teor do art. 16, I, da Lei de Benefícios, considerando que se trata de cônjuge. 2 - A divergência reside na existência ou não da qualidade de segurada da falecida. 3 - Além do conteúdo da prova oral, a Certidão de Óbito atesta como causa mortis insuficiência pulmonar, metástase pulmonar e adenocarcinoma de útero. É sabido que as chamadas metástases, decorrem da propriedade específica que o câncer detém, de se disseminar através da corrente sanguínea e dos vasos linfáticos, o que não ocorre, em regra, de súbito, mas de forma progressiva. 4 - Os elementos probatórios indicam a gravidade do estado de saúde que levou a extinta segurada a óbito, bem como a antecedência da incapacidade laborativa que a impediu de continuar trabalhando. 5 - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme demonstrado pela prova testemunhal. 6 - Embargos infringentes providos. (EI 200461230001513, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:20/06/2011 PÁGINA: 47.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Em se tratando da pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição sine qua non para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao de cujus. 2. Conforme dispõe o Art. 102 da Lei 8.213/91 e o entendimento jurisprudencial do E.STJ, não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando o falecido, em vida, reuniu os requisitos necessário para concessão da aposentadoria. Nesse passo, deixando de contribuir o de cujus para a Previdência, por incapacidade laborativa, não perde ele a qualidade de segurado. 3. Agravo desprovido (AC 00072675420024036104, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, CJI DATA:26/01/2012. FONTE REPUBLICACAO:.)* No tocante aos consectários da condenação, a sentença recorrida merece parcial reforma, porquanto os critérios fixados em relação aos juros de mora e honorários advocatícios não estão em total conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Nesse sentido, os juros moratórios devem ser fixados à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser incidir a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Procede a insurgência do réu apelante acerca dos honorários advocatícios, devendo o seu patamar ser reduzido para 10%, consoante precedentes da Nona Turma desta Corte. Outrossim, permanece a base de incidência tal como lançada na decisão recorrida, ou seja, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, pois em conformidade com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e*

*racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Tendo sido a sentença de primeiro grau submetida ao reexame necessário, de rigor o ajuste dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma e em observância aos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. 3 - Agravo legal provido.*

*(AC 200903990093270, TRF3 - NONA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:06/09/2011, PÁGINA: 1429.)*

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO apenas para alterar os critérios de incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, em nome da dependente PAULINA RIBEIRO DA SILVA, com data de início - DIB em 22/02/2005, e com renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação em vigor.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011231-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011231-7/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 04.00.00162-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão da 1ª Vara Cível da Comarca de Buritama/SP, que julgou parcialmente procedente demanda por meio da qual o apelado APARECIDO PEREIRA pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

Na sentença, determinou o juízo singular a condenação do apelante à concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação (22/11/2004), no valor de um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, bem como do décimo terceiro salário, acrescido de juros de mora a contar-se da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula 8 do TRF-3ª Região. Por força da sucumbência, o apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Alega o apelante, em síntese, que não há efetiva comprovação nos autos da qualidade de segurada da falecida, não se admitindo, para esse fim, a prova exclusivamente testemunhal, sem qualquer começo ou início razoável de prova material. Ressalta, outrossim, que também não foi cumprida a carência de 12 contribuições mensais,

consoante disciplina dos arts. 47 e 48 da CLPS, que vigorava à época do óbito.

No tocante aos consectários da condenação, requer que a correção monetária seja feita nos termos da Lei nº 6.899/81, esclarecendo que, na espécie, trata-se de benefício que sempre corresponderá ao valor atualizado de um salário mínimo. Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, pois em desacordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A apelação foi recebida no duplo efeito. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado, na forma da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, a instituidora do benefício faleceu em 18/09/2004, data em que já estavam em vigor as disposições da Lei nº 8.213/91.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Os artigos 74 e 16 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado :*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)."*

Assim, nota-se que são três os requisitos para a concessão da pensão por morte: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Na hipótese, verifica-se que, inobstante a certidão de casamento a fls. 09, de acordo com a qual a falecida teria sido casada com o Sr. JOÃO GASPARE DE ARRUDA, a certidão de óbito a fls. 08 atesta que a falecida conviveu maritalmente com o autor APARECIDO PEREIRA por mais de doze anos, fato este corroborado pelos depoimentos testemunhais a fls. 56/61.

Assim sendo, considerando que os documentos acostados aos autos indicam que a falecida estava separada de fato do Sr. JOÃO GASPARE DE ARRUDA e que vivia em união estável com o autor da presente ação, no que tange à questão da dependência, entendo que não há óbice à manutenção da decisão de origem.

Por tratar-se de benefício requerido pelo companheiro da falecida, presume-se a sua dependência econômica, conforme previsão do §1º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a comprovação do exercício de atividade rural pela falecida, ainda que de forma descontínua, confere-lhe a qualidade de segurada especial, para todos os fins previdenciários.

De acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP,

Início de prova material corresponde à presença de elementos que permitam o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria exigir-se que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Há início de prova documental da condição de rurícola da instituidora da pensão, consistente na cópia da certidão de óbito, na qual consta a sua qualificação como lavradora (fls. 08). Ademais, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora era trabalhadora rural (fls. 56/61).

Outrossim, o cartão a fls. 13, juntamente com as informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a falecida recebia benefício previdenciário, o que também caracteriza a sua qualidade de segurada da Previdência Social.

Assim sendo, correta a concessão da pensão por morte ao apelado, eis que presentes os seus requisitos, não sendo exigida, para tanto, qualquer espécie de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, a concessão do benefício deve ser a partir da citação do réu (18/01/2005 - fls. 23-verso), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, uma vez que é nessa ocasião que o apelante foi constituído em mora, considerando-se, outrossim, que não há comprovação nos autos quanto à formulação de requerimento administrativo anteriormente à propositura da presente ação.

No tocante aos consectários da condenação, cabe explicitar que sobre as prestações vencidas deverão incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto à verba honorária, improcede a insurgência do apelante, porquanto a sua fixação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas quaisquer parcelas vincendas, está em conformidade com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e precedentes da Nona Turma desta Corte.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente da Terceira Seção desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL.**

**COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.** - *A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes. - O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável. - Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. - Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11). - Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. - Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação. - No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. - Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida. -Embargos infringentes providos. (EI 200503990478400, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DJF3 CJI DATA:06/01/2011 PÁGINA: 12.)*

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS para fixar como termo

inicial do benefício a data da citação, observados os indexadores aplicáveis à correção monetária e juros de mora que deverão incidir sobre as prestações vencidas, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, em nome do dependente APARECIDO PEREIRA, com data de início - DIB em 18/01/2005, com renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação em vigor à época do óbito.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-35.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000915-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : EMILIO DA SILVA FRANCO incapaz  
ADVOGADO : ALBERTO SANTARELLI FILHO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA BUCALAN TEIXEIRA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTARELLI FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Alega o autor, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença, fixando-se o termo inicial na data do requerimento administrativo, em 27/02/2003.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação e a implantação do benefício.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*



§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência que o incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

Na hipótese dos autos, a incapacidade do autor encontra-se comprovada em face da certidão a fls. 18 que atesta que foi interditado, absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, restando nomeada como sua curadora definitiva, Maria Bucalan Teixeira, com a qual não tem qualquer relação de parentesco, consanguíneo ou civil.

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também encontra-se presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social judiciário, a fls. 67/70, que verificou que o autor vive com um casal que o acolheu, sendo um dos cônjuges a curadora nomeada, não recebendo qualquer tipo de auxílio do Estado.

Logo, como se vê, o apelante não dispõe de renda familiar, já que os rendimentos auferidos pelo casal não se incluem neste conceito, à luz do que prescrevem os §§ 1º e §3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Nesse sentido:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA A VIDA INDEPENDENTE.**

**SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL. 1. A incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; e (d) não pressupõe dependência total de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Ante tais considerações, a incapacidade para o trabalho e para a vida independente restou reconhecida, pois, embora o perito médico tenha afirmado ser parcial a incapacidade laborativa do autor, deve-se observar que o autor conta 42 anos de idade, possui baixo grau de instrução (tendo sido apenas alfabetizado), possui restrição física, além de nunca ter exercido atividade laborativa, de modo que qualquer tentativa de inserção no mercado de trabalho restaria frustrada. 3. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 4. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 5. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, é de se conceder o benefício em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (07-12-2000). Contudo, os efeitos financeiros devem retroagir a 08-05-2003, em razão da prescrição quinquenal."**

(AC 200870060009940, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 20/04/2010.)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO. I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os**

efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - De acordo com o previsto pelo art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93 c/c art. 16 da Lei n. 8.213/91, os avós, bisavós e tios não integram o conceito de família, de modo que, ainda que residam no mesmo imóvel, a renda por eles auferida não integra no cálculo da renda familiar per capita. III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

(AI 201103000017706, TRF - DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI: 08/06/2011, p. 1567)

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Não obstante isso, certo é que a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa. Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010)

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que o apelante preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a data do requerimento administrativo.

O INSS deve, outrossim, rever a concessão do benefício a cada 2 (dois) anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Posto isso, com base no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS ao pagamento de benefício de prestação continuada no valor de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência, com DIB retroativa à data do requerimento administrativo, em 22/11/2005, condenando o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada em nome de EMILIO DA SILVA FRANCO, incapaz, representado pela curadora MARIA BUCALAN TEIXEIRA (CPF nº 157.862.308-13), na forma do art. 203, V, da CF/88, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-34.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000285-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADELAIDE BERGAMIN TREVISAN
ADVOGADO	: JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
No. ORIG.	: 00002853420064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 115/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 122/126, aduz a Autarquia Previdenciária a necessidade do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 158/162), no sentido do provimento do recurso autárquico.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo*

*não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 16 de dezembro de 1998, anteriormente à propositura da ação (12 de janeiro de 2006), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 13.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 04 de novembro de 2009 (fls. 90/96) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo, suas duas filhas e seu neto, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com sete cômodos guarnecidos com móveis bem conservados.

Insta salientar que seu neto, Tiago Luis Trevizan, faz parte do núcleo familiar porque no CNIS anexo a esta decisão consta o nome da requerente como mãe dele.

Segundo o estudo social a renda familiar deriva da aposentadoria do marido da demandante, no valor de R\$ 117,09, do salário de sua filha Sandra de Fátima, como cozinheira, no importe de R\$510,00 e do ordenado do neto, como professor, na importância de R\$1.000.

Entretanto, o extrato do sistema Dataprev de fls. 118/120 informa que o marido da postulante recebeu a título de benefício da previdência, em junho de 2010, o valor de R\$510,00; e por sua vez o relatório do CNIS acostado a esta decisão revela que sua filha Sandra auferiu, em outubro de 2009, o importe de R\$888,93, e o seu neto embolsou, à mesma época, a importância de R\$1.740,25.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Caso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000352-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RONALDO SANCHES BRACCIALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS HENRIQUE CAROBINO
ADVOGADO	: JURACY LOPES
No. ORIG.	: 06.00.00010-7 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 41/45 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 49/51, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em

CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal



(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Atestado de Trabalho, colacionado à fl. 63 e datado de 10 de janeiro de 1977, o qual revela que, à época, o autor prestava serviços ao empregador José Garcia Egea - Escritório Líder de Contabilidade.

Ademais, o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, demonstra o vínculo empregatício do demandante, junto à empresa acima referida, no período entre 1º de setembro de 1977 e 28 de fevereiro de 1983.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 46/47 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 10 de janeiro e 31 de agosto de 1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimento aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confirma-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do**

**tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a CARLOS HENRIQUE CAROBINO, no período de 10 de janeiro de 1977 a 31 de agosto de 1977, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** mantendo a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.  
São Paulo, 29 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013591-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO RAMOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00061-2 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/88, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Ficha de Alistamento Militar (fl. 26), datada de 22 de fevereiro de 1972, que qualifica o requerente como lavrador.

Neste ponto, destaco que, embora o demandante tenha laborado com registro em CTPS a partir de 15 de julho de 1985, não há necessidade de renovação do início de prova material para o reconhecimento dos períodos posteriores a tal lapso, uma vez que até 17 de outubro de 2001 o autor desempenhou apenas atividades rurais. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 71/72 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período descontínuo, consoante tabela anexa a esta decisão, compreendido entre 1º de janeiro de 1972 e 10 de maio de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 (dezesseis) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 34/48) e extratos do CNIS,

anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (25 de julho de 2006), com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional.

Por outro lado, em 03 de agosto de 2010, o autor completou **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Incide, à espécie, o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, aplicando-se o direito superveniente, uma vez que, na data da propositura da presente demanda, o autor não contava com tempo de serviço suficiente à concessão do benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 03 de agosto de 2010, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO RAMOS DE ANDRADE, com data de início do benefício - (DIB 03/08/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014302-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014302-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FELIPE DA SILVA
ADVOGADO	: PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 00.00.00170-3 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 116/118 julgou procedente os pedidos, reconheceu o labor rural e especial nos períodos vindicados e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 125/135, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não logrou êxito na demonstração da atividade rural, pelo que não faz jus ao benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação*

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,



inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data*

*do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

*Ab initio*, esclareço que o Formulário SB 40 de fl. 24, conquanto aponte como identidade do empregado a CTPS nº 94.494, série 20, equivale à mera declaração de ex-empregador, uma vez que na própria Carteira de Trabalho em questão não há a anotação do vínculo requerido, qual seja, de 27/05/1973 a 24/08/1982.

Ademais, o próprio empregador, Jonas Pereira Lameu, em sua declaração de fl. 21, informa que o labor do autor em sua propriedade, no período em voga, desenvolveu-se sem a competente anotação. Sendo assim, o formulário supracitado não ostenta a condição de indiciário do labor rural, tampouco prova plena de sua existência.

Desta feita, para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 28, o qual atribuiu ao autor a condição de lavrador no ano de 1978.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 120/121 e 147 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1978 e 24/08/1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 anos, 07 meses e 24 dias de tempo de serviço**.

Quanto ao pedido de cômputo especial da atividade campesina, este não encontra guarida, uma vez que não comprovada a efetiva exposição, de modo habitual e permanente, a agentes nocivos. É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária, situação que não guarda pertinência com a atividade desempenhada pelo autor, diarista na lavoura e, portanto, sem previsão normativa específica.

Esta Turma, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.*

(...)

*X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.*

(...)

*XIX - Agravo retido improvido.*

*XX - Apelação do INSS e remessa oficial providas.*

(9ª Turma - AC nº 97.03.072049-8/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 20.05.2004 - p. 442).

A respeito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.*

*2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP nº 909036/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329).

Nem se alegue que o laudo pericial de fls. 98/102 teria essa habilidade, porquanto somente mencionou a exposição aos agentes genéricos "sol, chuva, frio, vento e calor", sem qualquer detalhamento apto à subsunção aos decretos legais regedores da matéria.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários SB40 de fls. 29/31 - Cia Americana Ind. de Ônibus - atividades na seção de montagem e nos meios de fabricação - funções de auxiliar montador, serralheiro montador e de gabaritos - período de 25/08/1982 a 05/03/1997 (limites do pedido) - exposição ao agente ruído entre 85 e 100 db, de maneira habitual e permanente - laudo à fl. 32.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 14 anos, 06 meses e 11 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (05 anos, 09 meses e 22 dias), perfazem o tempo de **20 anos, 04 meses e 03 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerados o tempo rural, a conversão do labor especial e os vínculos incontroversos constantes da CTPS (fls. 19/20), com **26 anos, 08 meses e 04 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 12 de novembro de 1998 (último vínculo noticiado na CTPS), insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que após a propositura da ação (18/12/2000), o requerente manteve vínculo empregatício estável com a Cia americana Ind. de Ônibus e com a Induscar Ind. e Com. de Carrocerias LT, conforme se verifica pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação integral em 14 de janeiro de 2009, com renda mensal equivalente a 100%.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de

se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 14 de janeiro de 2009, fica o termo inicial fixado nessa data, compensando-se eventuais valores recebidos em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Tendo em vista o enunciado de Súmula nº 111 do STJ, não são devidos honorários no presente feito, já que o termo inicial do benefício é posterior à data da sentença.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FELIPE DA SILVA, com data de início do benefício - **(DIB 14/01/2009)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022968-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATAL PEREZ  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
No. ORIG. : 06.00.00049-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 167/170 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 172/180, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que a parte autora propôs ação pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do período de 04/10/1965 a 31/12/1978 como tempo de atividade rural exercido sem registro em CTPS, senão vejamos o texto constante da petição inicial:

*"...O indeferimento imposto ao autor ocorreu face ao não reconhecimento do Tempo de Rural no período de 04/10/1965 a 31/12/1978...*

*(...)*

*tendo contribuído para a Previdência Social de 01/01/1979 em diante..."*

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu o lapso de 04/10/1965 a 31/12/1984 como desempenhado nas lides campesinas, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, ampliando assim o pedido do autor.

Cumpram-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 1º/01/1979 a 31/12/1984 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.*

*1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

*(...)*

*4. Recurso conhecido e provido".*

*(Resp nº 199900731590, STJ, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJ: 01.08.2000, p. 354.)*

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.



Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não*

*sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura Pública de fls. 71/72 que revela a qualificação do genitor do requerente como lavrador em 04 de outubro de 1965.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 164/165

corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 04 de outubro de 1965 e 31 de dezembro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos extratos do CNIS (fls. 92/93 e 125/142) e dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 94/95 e 99/104), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 6 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 6 meses e 17 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 5 meses e 13 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 4 meses e 17 dias), equivalem a 4 anos e 10 meses.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 6 meses e 17 dias), o período faltante para 30 anos (3 anos, 5 meses e 13 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 4 meses e 17 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, na data do requerimento administrativo (24 de março de 2006 - fl. 22), com **33 anos, 7 meses e 27 dias**, tempo de serviço superior ao exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 23 de dezembro de 1946 (fl. 21) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, implementada em 23 de dezembro de 1999.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (24/03/2006 - fl. 22).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a NATAL PEREZ, com data de início do benefício - (DIB 24/03/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento do tempo de serviço rural no lapso de 1º/01/1979 a 31/12/1984, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027040-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSORIO FERREIRA TRISTAO  
ADVOGADO : WANDERLEY VERNECK ROMANOFF  
No. ORIG. : 03.00.00110-6 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 75/79 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 83/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual*

ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1996 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09) que qualifica o requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1998, bem como as Notificações de Lançamento de ITR (fls. 12/13), entre 1995/1996, em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados

pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 72/73). Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 51/53, conquanto noticiem a inscrição do autor como contribuinte individual (condutor de veículos), no período compreendido em janeiro de 1985 a dezembro de 1986, não impedem a concessão do benefício, uma vez que, a inscrição como "condutor de veículos" não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral nas lides campesinas representada pelos inúmeros documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a OSÓRIO FERREIRA TRISTÃO, com data de início do benefício - (DIB: 19/08/2003), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001728-88.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001728-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL JOAQUIM DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00017288820074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo (16.11.2005), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários

advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 30.08.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando a fixação do termo inicial na data do segundo pedido administrativo, "vez que a feitura de um requerimento administrativo tem o condão de extinguir os anteriores". Requer ainda a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 24.09.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 108 meses, ou seja, 9 anos.

O autor juntou cópias de carnês de contribuições vertidas a partir de junho/1979 a dezembro/1983, de março/1984 a fevereiro/1992 e dezembro/1993 (fls. 20/102).

A consulta ao CNIS (doc. anexo) confirma os recolhimentos anteriores e posteriores a 1985.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício, visto que contava, por ocasião do primeiro pedido administrativo, com mais de 10 anos de contribuições.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente,



descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MANUEL JOAQUIM DE SANTANA  
CPF: 034.621.454-87  
DIB: 16.11.2005  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039309-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELIDE MARIA MAGAGNATO VITORINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00145-6 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 137/140 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da gratuidade de justiça. Em razões recursais de fls. 144/175, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 185/186), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus

fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson

Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal

*per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 03 de junho de 2006, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 23 de novembro de 2007, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 21.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 10 de setembro de 2009 (fl. 107) informou ser o núcleo familiar formado pela demandante e seu marido os quais residem em imóvel próprio quitado.

A filha e o genro da requerente, apesar de dividirem o mesmo teto, não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre da aposentadoria por tempo de contribuição do seu esposo, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas dos extratos do INSS de fl. 131.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 10 de abril de 2008 (fl. 48).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ELIDE MARIA MAGAGNATO VITORINO com data de início do benefício - (DIB: 10/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060863-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OZILDA PEREIRA DE MACEDO  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00169-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

OZILDA PEREIRA DE MACEDO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DOLVIRO EMIDIO DA SILVA, falecido em 20.03.2007.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* foi trabalhador rural durante longo período. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 14.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 56/59, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 10/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 14.06.1986 (fl. 10) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "aposentado" na certidão de óbito (fl. 25).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43/44) indica a existência de um vínculo de trabalho urbano no período de 01.05.1986 a 31.05.1988 e de registros de trabalho rural nos períodos de 01.09.1988 até data não informada e de 03.07.1989 a 17.10.1989.

Os documentos de fls. 45/48 e o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 41) comprovam que o falecido era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, desde 10.10.1994 (NB 025.483.016-1), com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Na audiência, realizada em 24.06.2008, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 49/53).

A autora afirmou: "(...) J: Ele trabalhava com o quê? / D: Na cana, carpindo roça. / J: Ele chegou a trabalhar em alguma firma, alguma empresa aqui na cidade? / D: Não, ele trabalhou, depois ele ficou doente, trabalhou demais na roça e ficou doente. (...)" (fl. 49).

A testemunha Nicéia de Jesus Silva Batista declarou: "J: Quando ele faleceu, ele estava encostado, recebendo benefício do INSS? / D: Estava. / J: A senhora lembra quantos anos para traz, antes dele falecer, que ele trabalhou com alguma coisa? / D: Olha, eu lembro dele trabalhando na roça, agora eu não lembro com o quê. / J: O último serviço dele o que foi, a senhora lembra, antes de parar? / D: Eu lembro que estava trabalhando com nós no algodão, até ele estava junto comigo. / J: Ele parou em que ano? / D: Isso eu não posso falar que não lembro. / J: Mas já estava a mais de dez anos parando, recebendo só o benefício? / D: Eu não sei se tem dez anos, sei que estava recebendo. / J: Mas estava parando há alguns anos? / D: Estava, que estava doente. / (...) J: Antes de receber o benefício ele estava trabalhando com o quê? / D: Ele já estava parado, estava doente. / J: Antes de ficar doente, trabalhava com o quê? / D: Nas canas, trabalhou nas canas, sei que trabalhou nas canas e algodão e daí para lá eu não sei." (fls. 50/51).

Por sua vez, a testemunha José Garcia de Melo declarou: "(...) J: Quando ele faleceu, ele estava doente ou trabalhando? / D: Ele estava doente né. / J: Quando foi a última vez, pelo que lembra, quando foi a última vez que ele trabalhou, mais ou menos? / D: Olha, eu lembro que ele trabalhou cortando cana. / J: Quanto antes de ficar doente? / D: Antes de ficar doente, acho que foi cinco anos. / J: Atrás? / D: É. / J: Depois ele ficou doente? / D: É e não agüentou mais. / J: Ele teve outro tipo de emprego na cidade? / D: Não, que eu sei não. / J: O Senhor lembra para quem ele trabalhava? / D: Olha, porque quando eu trabalhava, que sou aposentado, nós cortemos cana junto em Minas. / J: Mais recentemente ele chegou a trabalhar no comércio? / D: Não. / J: Nenhum local? / D: Não, aqui não, mas acho que lá no Carneirinho ele trabalhou no laticínio. / J: Que fazia? / D: Trabalhava lá, acho que ajudante, a fazer limpeza. / J: No laticínio? / D: É. / J: Quanto tempo que trabalhou lá? / D: Mais ou menos uns quatro a cinco anos. / J: Isso foi logo antes de ficar doente? / D: Foi, porque depois ele mudou para cá, para Fernandópolis. / J: Chegou aqui já doente? / D: Não estava bem de saúde não, trabalhando doente. / J: O senhor conhece a Destilaria Alexandre Balbo Ltda? / D: Conheço que eu trabalhei lá. / J: Ele trabalhou também na destilaria? / D: Trabalhou. / J: Ele trabalhava na limpeza? / D: Não, ele cortava cana, que nós era safrista. / J: Depois que saiu da destilaria é que trabalhou lá no laticínio em Carneirinho? / D: É. / J: Foi depois? / D: É." (fls. 52/53).

A prova testemunhal informou que o *de cujus* exerceu atividade rural até adoecer.

Assim, o *de cujus* recebia o benefício de renda mensal vitalícia por invalidez, mas tinha direito à aposentadoria por invalidez de rurícola, considerando o início de prova material existente nos autos, que foi razoavelmente corroborado pelas testemunhas.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (22.04.2008 - fl. 23vº), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A renda mensal do benefício deve corresponder a um salário mínimo, na forma do art. 39 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da citação (22.04.2008).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DOLVIRO EMIDIO DA SILVA  
CPF: 698.415.786-20  
Beneficiária: OZILDA PEREIRA MACEDO  
CPF: 335.141.158-85  
DIB: 22.04.2008 (data da citação)  
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-60.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA APARECIDA LEITE  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.



Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 99/104) e antecipada a tutela (fls. 171/179).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial a contar do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 165/170), feito em 07/07/2008, informa que o(a) autor(a) é portador(a) de transtorno de deficiência mental moderada, com comprometimento do comportamento, necessitando de supervisão para as tarefas diárias e sem condições para o trabalho, tampouco para a vida civil.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 119/123), feito em 14/07/2008, informa que o(a) autor(a), então com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, reside com a mãe, Jandira Moreira Leite, e o irmão maior e solteiro, Dimas Jose Leite, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro, em razoável estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, mãe e irmão.

A renda da família advém da pensão por morte previdenciária paga à mãe da autora, no valor de um salário mínimo mensal. As despesas do núcleo familiar correspondem a R\$ 307,00 (trezentos e sete reais). Por fim, o irmão da autora possui um veículo modelo Voyage, ano 1986.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto à mãe, indica o recebimento de pensão por morte previdenciária de 28/07/1989 a 10/08/2010, data na qual houve a cessação do pagamento decorrente do óbito da beneficiária. Por fim, quanto ao irmão, consta vínculo no período de 23/08/2010, com última remuneração em 02/2012, sempre em valores superiores a um salário mínimo.

Ainda que, durante o período de recebimento da pensão pela mãe da autora, a renda familiar *per capita* tenha sido superior a ¼ do salário mínimo então vigente, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, quanto ao referido período, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Contudo, após o óbito da mãe da autora, coincidente ao início do vínculo empregatício do irmão, a renda familiar *per capita* passou a corresponder a aproximadamente R\$ 371,00 (trezentos e setenta e um reais), equivalente a 68,70% do salário mínimo então vigente, e superior ao mínimo legal.

Em 02/2012 a renda familiar *per capita* correspondia a R\$ 403,05 (quatrocentos e três reais e cinco centavos), equivalente a aproximadamente 65% do salário mínimo vigente e também superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício no período iniciado no requerimento administrativo, em 17/04/2008, até a cessação do benefício previdenciário pago à mãe da autora (10/08/2010).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para restringir o pagamento do benefício assistencial ao período de 17/04/2008 a 10/08/2010, cassando a tutela antecipada.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004526-77.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELZA QUEIROZ MONTEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSANA DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045267720084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido (fl. 55), do apenso.

A r. sentença monocrática de fl. 141 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 144/154, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de novembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de julho de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 36.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através do benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 12 de maio de 2008.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 132, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 03 de agosto de 2010, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho sempre ajudou a prover sua subsistência.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cuius* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante, tendo sido esta a declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 03 de julho de 2008 e o requerimento administrativo sido formulado em 08 de julho de 2008 (fl. 33), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (03/07/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ELZA QUEIROZ MONTEIRO, com data de início do benefício - (DIB: 03/07/2008).

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-34.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002058-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FLAVIO HATSUO FUKASAWA  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020583420084036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não*



*afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 66/70), feito em 20/08/2010, quando o autor contava com 47 (quarenta e sete) anos de idade, informa que é portador de seqüela de acidente vascular cerebral, acarretando-lhe incapacidade para o exercício de qualquer trabalho ou atividade que lhe garanta subsistência, bem como para algumas atividades do cotidiano, desde julho de 2007.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 47/50), feito em 22/09/2009, informa que o autor reside em companhia de sua mãe, Tamaki Fukasawa, em imóvel próprio e construído em alvenaria, composto por 03 (três) quartos, 02 (dois) banheiros, sala, cozinha e 02 (duas) áreas de serviço, em regular estado de conservação. Os móveis que guarnecem a residência são simples e antigos.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e sua mãe.

A renda da família advém da aposentadoria da mãe, no valor de um salário mínimo, ao passo em que as despesas do núcleo familiar atingem R\$ 468,85 (quatrocentos e sessenta e oito reais e oitenta e cinco centavos).

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 16/12/1992. Quanto à mãe, informa que recebe aposentadoria por 23/04/2004, no valor de um salário mínimo mensal.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, posto que o autor já preenchia os requisitos desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir do requerimento administrativo (16/10/2008 - fls. 08), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiário: FLAVIO HATSUO FUKUSAWA*

*CPF: 318.615.498-73*

*DIB: 16/10/2008 (fls. 08)*

*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-72.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003387-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JULIO CESAR ROSA incapaz
ADVOGADO	: JOÃO BATISTA SÉRGIO NETO e outro
REPRESENTANTE	: MARISA CANDIDA BASILIO ROSA
ADVOGADO	: JOÃO BATISTA SÉRGIO NETO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 155/156 julgou improcedente o pedido inicial, condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 159/214, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 225/228), no sentido do desprovemento do apelo da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 105/108, o autor é portador de retardo mental moderado, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 10 de maio de 2010 (fls. 121/124) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua genitora, os quais residem em imóvel alugado, composto de quatro cômodos. A renda familiar decorre da pensão por morte recebida pela sua mãe, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo, em julho de 2010, conforme extrato do Dataprev de fl. 138.

Ademais, a diligente assistente social consignou que a família possui despesas com o aluguel do imóvel no valor de R\$200,00 e com a aquisição de medicamentos no importe de R\$140,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Portanto, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, qual seja, 21 de julho de 2008 (fl. 40).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JÚLIO CÉSAR ROSA com data de início do benefício - (DIB: 21/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-84.2009.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIRA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 07.00.02181-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, correção monetária (IGP-DI), juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 17.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando estar comprovada a perda da qualidade de segurado. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, juros de mora de 6% a.a. e a isenção dos honorários periciais.

Com entrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.135/141).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 74/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Cisticercose do sistema nervoso central, Epilepsia e Cefaleia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que a incapacidade teve início em 2001 (resposta ao quesito n. 5.a/fls.76 e 89).

Em seu depoimento pessoal (fls.33) a autora informou que não exerce atividade laboral "desde 1999", por motivos de saúde, informação ratificada pelo depoimento da testemunha Elena Francisca Ribeiro Magalhães (fls.35).



Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência, na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS, ora anexados, a autora laborou entre 13.04.1994 e 07.07.1998, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 09.09.1998 a 29.03.2000. Efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 08.2002 a 12.2002.

Logo, a autora reingressou no RGPS como contribuinte individual em 08.2002, ou seja, 18 meses após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, restando indeferidos os benefícios. Sem condenação em

honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante a reversão do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012693-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012693-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00042-6 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a impossibilidade de reconhecimento da decadência. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, no que alude à prescrição suscitada, algumas considerações devem ser feitas.

Com efeito, trata-se de matéria veiculada no art. 103 da Lei Previdenciária:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

É importante referir ser imprescritível o direito ao benefício, de cunho alimentar. A prescrição referida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 diz respeito apenas às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"Não prescreve o direito ao benefício da pensão previdenciária que tem caráter alimentar. Limitando a prescrição as prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (...) (Em. Div. no REsp. nº 23.627-RJ (96.0072279-0), STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª S., un., j. em 25.6.97)." (ROCHA, Daniel*

Machado da. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ano 2004, 4ª ed., notas ao art. 103, p. 306)

Dito de outro modo, o exercício do direito de gozo de benefícios de prestação continuada não está sujeito a termo; a qualquer momento o beneficiário pode requerê-lo e, se deferido, ter iniciado o pagamento das mensalidades decorrentes. A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior ao requerimento administrativo ou à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (19/12/1990). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, cujo artigo 47 prescrevia (g. n.):

**"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."**

Assim, para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do de cujus; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

A qualidade de segurado é incontestada, uma vez reconhecida pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte, pleiteado nestes autos, às filhas do falecido (NB 063.448.781.7 - DIB 19/12/1990 e DCB 14/6/2008, cessado em razão da ausência de dependentes válidos - filhas completaram 21 anos de idade).

O conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido (g. n.):

**"Art. 10. Consideram-se dependentes dos segurado:**

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

(...)

**"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."**

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 12, do Decreto n. 89.312/84, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

As informações de fls. 9/19 somadas aos depoimentos testemunhais, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, demonstram, com clareza, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido, carência e a dependência econômica da autora.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 47 do Decreto nº 89.312/84.

- Sendo a autora companheira do **de cujus**, a dependência é presumida, devendo, portanto, ser demonstrada.

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material.

- Período de carência demonstrado pelos registros n a CTPS

(...)

- Apelação do INSS a que se nega provimento, mantendo a sentença e julgando procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF/3ª Região, AC n. 821327, Processo 200203990328126, Rel. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 24/3/2009, p. 1550)

Por esses motivos, deve ser concedida a pensão desde a data do óbito (19/12/1990), a ser calculada nos termos da

legislação então vigente, respeitada a prescrição quinquenal.

Considerados a impossibilidade de enriquecimento sem causa da parte autora - pois os valores percebidos administrativamente, pelos seus descendentes, a título do benefício em questão foram geridos por ela e revertidos, em sua totalidade, em prol da família -, e o fato de ser incabível a devolução desses valores, dado o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, deverão ser compensadas, por ocasião da liquidação deste julgado, as parcelas pagas a título de pensão por morte aos seus filhos.

Ademais, sobre o montante devido, **descontado as parcelas prescritas e os valores pagos aos filhos da autora**, incidirão os consectários legais:

A correção monetária nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: VERA LUCIA DA SILVA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 19/12/1990

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão, descontados do cálculo do montante devido as parcelas prescritas e os valores pagos a título de pensão por morte aos seus filhos. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012753-28.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012753-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAIR INES AVOZENI FINK  
ADVOGADO : ALINE GUERRATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 07.00.02437-5 1 Vt RIO BRILHANTE/MS

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 122/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 129/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*(...)*

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*  
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica. Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são: redução total ou parcial da capacidade de trabalho; necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*  
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como rurícola no período de 2000 e 2006 (certidão de nascimento de filho e instrumento particular de parceria agrícola - fls. 15 e 22/24).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Vivian Karine de Almeida Borges e Ismar Lazari Pereira afirmaram que a autora trabalha nas lides rurais desde 2005 e 2002, respectivamente, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 60/61, o qual inferiu que a pericianda em meados de 2007 apresentou câncer na mama direita e mioma no útero, os quais foram submetidos a tratamentos cirúrgico, radioterápico e quimioterápico. Ademais, conforme observou o *expert*, a requerente possui diminuição da força muscular do membro superior direito em torno de 30%.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 50 anos de idade, que exerce as lides campesinas, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, encontrando-se submetida a tratamento quimioterápico, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas

afirmaram que a parte autora permanece desempenhando o labor rural (fls. 124/125).  
Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.  
Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.  
No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.  
A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

*- Recurso especial que recebeu provimento."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

*- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

*- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a CLAIR INES AVOZENI FINK com data de início do benefício - (DIB: 09/05/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024108-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024108-8/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAQUIM CLEMENTE VIANA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00008-0 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 09/22.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, com DIB fixada na data do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 12.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária, correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e juros de mora com base na Lei 11960/09.

O autor apelou, sustentando estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

As anotações na CTPS do autor (fls. 11/17) são suficientes para embasar o pedido.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 41/43).

Assim, caracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2007), segundo o laudo pericial (fls. 62).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Com relação à incapacidade, o laudo pericial, acostado aos autos, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial e insuficiência cardíaca". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação, idade do autor (56 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez ao autor, com DIB fixada na data do laudo pericial (17.07.2008). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude dos

benefícios da Justiça Gratuita. Nego provimento à apelação do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: JOAQUIM CLEMENTE VIANA

CPF: 050.476.388-12

DIB: data do laudo pericial (17.07.2008)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031715-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031715-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00070-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de NILCE LUCIA PASSETE, desde a data da citação, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida à remessa oficial.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas

legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 23/1/1996 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** da falecida e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurada da falecida, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pelos documentos de fls. 11/23, com referências ao trabalho rural da parte autora.

Ademais, nos depoimentos, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ela efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurada da extinta até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.*

*3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.*

*4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.*

*5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

*6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.*

*(...)*

*11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."*

*(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.*

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei n.º 8.213/91).*

*- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."*

*(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Cumpra ressaltar que, por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora percebe benefício de amparo social ao idoso (NB 548.330.730-1 e DIB 7/10/2011).

Assim, caso opte pelo benefício deferido nestes autos, o pagamento do amparo social deverá ser cessado e, por ocasião de liquidação, o montante pago administrativamente a esse título, compensado, ante a impossibilidade de cumulação prevista nos artigos 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, e 124 da Lei n. 8.213/91.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: NELSON DOS SANTOS

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 20/6/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, descontados do cálculo do montante devido o valor percebido a título de amparo ao idoso. Ressalvo o **direito de opção** pelo benefício mais vantajoso. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037233-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037233-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BENEDITO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00056-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/65).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04.03.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "ponte miocárdica".

O perito conclui pela incapacidade parcial e permanente, não sendo suscetível de reabilitação, e a incapacidade para a atividade anteriormente desenvolvida.

Ademais, a enfermidade diagnosticada deu origem à concessão administrativa do benefício de auxílio-doença no período de 04.03.2004 a 31.10.2007 (NB 505.187.012-7), e o conjunto probatório comprova a manutenção da incapacidade. Sendo assim, a alta administrativa ocorreu de forma indevida.

Cumprir observar que eventual capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento diante da idade, da ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.*

*POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*  
*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação do auxílio-doença (31.10.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida como fixada na sentença.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (15.11.2004).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (31.10.2007). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.



Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Benedito Vieira da Silva*

*CPF: 836.052.408-44*

*DIB: 31.10.2007*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-71.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041647120094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO CARLOS DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 70/78, declarada à fl. 80, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona, com a ressalva de que não houve indenização do tempo reconhecido para fins de aposentação no serviço público.

Em razões recursais de fls. 83/87, pugna a parte autora pela reforma da sentença, a fim de tornar sem efeito a ressalva contidas no *decisum* de que não houve a indenização do tempo de labor reconhecido, na hipótese de utilização da certidão para fins de aposentação no serviço público.

A Autarquia Previdenciária não apresentou razões recursais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confirma-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi*

*efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões do apelante.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **JOÃO CARLOS DOS SANTOS**, no período compreendido entre 22 de julho de 1979 e 30 de abril de 1987, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010973-74.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA FONSECA  
ADVOGADO : ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109737420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/115, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de outubro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 16 de maio de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, conforme extrato do INSS, (fl. 99).

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 79/81, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 15 de fevereiro de 2011, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho Valdinei sempre ajudou a prover sua subsistência, pois a autora se encontra doente.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 16 de maio de 2009 e o requerimento administrativo sido formulado em 04 de junho de 2009 (fl. 25), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (16/05/2009).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA DE LOURDES DA SILVA FONSECA, com data de início do benefício - (DIB: 16/05/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007255-63.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANDRE LUIZ DE MACEDO BRITO incapaz e outro  
ADVOGADO : CINTIA REGINA DA SILVA e outro  
CODINOME : ANDRE LUIZ MACEDO DE BRITO  
APELANTE : MARIA ALCIONE MACEDO DE BRITO incapaz  
ADVOGADO : CINTIA REGINA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : RAIMUNDO NONATO DE BRITO  
ADVOGADO : CINTIA REGINA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 148/151 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 154/167, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 180), no sentido do desprovemento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.



Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 18 de maio de 2010 (fls. 134/135) informou ser o núcleo familiar composto pelos autores e seu pai, os quais residem em imóvel próprio financiado, de alvenaria, apartamento com quatro cômodos guarnecido com móveis em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva do rendimento do pai dos requerentes como auxiliar de enfermagem, na importância de 4,00 salários mínimos.

O mesmo estudo informa que a família tem gastos habituais com a aquisição de medicamentos e prestações do financiamento do apartamento, porém não informa o valor das referidas despesas.

Desta feita, à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-27.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EVALDO MATHEUS MONTEIRO FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : RENATA MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : JULIA DA MOTA FERREIRA  
ADVOGADO : RENATA MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006212720094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 169/171 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 174/186, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 198/205), no sentido do desprovidimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

*pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o

conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 105/108, o autor é portador de deficiência mental moderada, com distúrbios de conduta e comportamento, o que lhe imputa uma incapacidade absoluta para os atos da vida civil e total e permanente para as atividades laborativas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso.

Inicialmente, observo que a guarda do autor aos seus avós se encontra devidamente comprovada, conforme Termo de Entrega de fl. 36.

O estudo social produzido em 9 de janeiro de 2010 (fls. 111/133) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus avós e um tio, os quais residem em imóvel alugado, construído em madeira, com quatro cômodos e demais dependências. A família possui um computador, o qual, segundo relato da assistente social, fora doado ao requerente por uma amiga de sua avó; não há veículo automotor ou mesmo linha telefônica.

Ressalto que o tio do autor, o qual reside sob o mesmo teto, não é considerado integrante do núcleo familiar, para os fins do disposto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, conforme já fundamentado no corpo desta decisão.

A renda familiar decorre dos benefícios recebidos pelos avós (renda mensal vitalícia), no valor de um salário mínimo, conforme demonstrado pelos extratos do Sistema Plenus de fls. 44/45. Tais valores não serão considerados no caso em exame, em razão do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Além das despesas gerais de manutenção da casa, a diligente assistente social consignou, ainda, que a família arca com o pagamento de aluguel da moradia, no valor de R\$250,00.

Considerando a exclusão do tio do demandante do núcleo familiar, bem assim os benefícios de renda mínima percebidos pelos avós, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, qual seja, 03 de novembro de 2008 (fl. 49).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a EVALDO MATHEUS MONTEIRO FERREIRA com data de início do benefício - (DIB: 03/11/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000159-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAISSA DE JESUS DIAS MARTINS incapaz

ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES  
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA DE JESUS  
No. ORIG. : 08.00.00069-4 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

RAÍSSA DE JESUS DIAS MARTINS e MÁRCIA REGINA DE JESUS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de André Renato Danilo Dias Martins, falecido em 09.03.2004.

Narra a inicial que a autora Márcia Regina de Jesus era companheira do falecido e, dessa união, nasceu a autora Raissa de Jesus Dias Martins. Pede a procedência do pedido inicial.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fl. 45.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a pensão por morte desde a data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apela às fls. 77/87, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do falecido bem como a inexistência de provas da união estável.

Com contrarrazões (fls. 95/100), subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela decretação da nulidade da sentença, determinando-se que os autos sejam remetidos ao juízo de origem para a reabertura da fase de instrução probatória e normal prosseguimento do feito. Por fim e sem prejuízo, requereu a antecipação dos efeitos da tutela com relação à autora Raissa de Jesus Dias Martins, para imediata implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, caberia impor, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora pudesse requerer o benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o recorrente. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, o raciocínio não se aplica aos feitos nos quais a autarquia já tenha ofertado peça defensiva, pois demonstrada a resistência do instituto previdenciário em acolher a pretensão do segurado, o que é suficiente para configurar o interesse processual da parte autora.

Por outro lado, a situação dos autos exige a anulação da sentença, pois incabível, na hipótese, a aplicação do disposto no § 3º do art. 515 do CPC.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a união estável e a dependência econômica.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar a união estável pelo falecido e a alegada dependência econômica.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.*

*I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.*

*II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.*

*III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.*

*IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."*

*(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.*

*1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal,*

requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.

2. *Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS.*"

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41)

Pelo exposto, ANULO, de ofício, a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos. Prejudicada a apelação do INSS. Sem prejuízo, acolho o pedido ministerial e determino a antecipação dos efeitos da tutela com relação à autora Raissa de Jesus Dias Martins.

*Segurado: André Renato Danilo Dias Martins.*

*Beneficiária: Raissa de Jesus Dias Martins.*

*Representante: Márcia Regina de Jesus.*

*CPF: 170.232.5888-17*

*DIB: 09.03.2004.*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001390-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA APARECIDA DA CONCEICAO DE CARVALHO e outros
	: MARCELO AUGUSTO DE CARVALHO incapaz
	: MARIANA DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO	: JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG.	: 08.00.00044-5 1 Vt PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ALCIR JOSE DE CARVALHO, desde a data da citação. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, pede a redução dos honorários advocatícios.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.



É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 2/8/2006 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento e de casamento anexas aos autos (fls. 17/19), os autores comprovam a **condição de cônjuge e de filhos menores de 21 (vinte e um) anos** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

A qualidade de segurado do falecido, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999,

v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O exigido início razoável de prova material é constituído pelas certidões de fls. 17/19, nas quais consta a profissão de lavrador do falecido, e pela cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 20/22), com vínculos de natureza rural.

Ademais, nos depoimentos de fls. 68/73, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito. Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovada a qualidade de segurado do extinto até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001.*

*2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.*

*3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.*

*4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.*

*5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

*6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.*

*(...)*

*11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."*

*(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.*

*- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei n.º 8.213/91).*

*- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."*

*(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3.317)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.

134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: ROSA APARECIDA DA CONCEIÇÃO DE CARVALHO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 19/9/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Beneficiário: MARCELO AUGUSTO DE CARVALHO

Representante: ROSA APARECIDA DA CONCEIÇÃO DE CARVALHO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 19/9/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Beneficiária: MARIANA DE CARVALHO

Representante: ROSA APARECIDA DA CONCEIÇÃO DE CARVALHO

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 19/9/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo, ex ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004740-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004740-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GILDO DA SILVA
ADVOGADO	: ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00216-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/9/2005.

Ademais, os vínculos empregatícios do autor, anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (4/3/1974 a 12/11/1991 e 16/3/1992 a 22/2/1996) comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 2005, é de 144 meses.

Por sua vez, a autarquia não apresentou nenhuma prova em contrário capaz de afastar a presunção relativa de que gozam as anotações em CTPS. Ao contrário, no relatório de diligência da receita previdenciária (fl. 25) confirmou-se a respectiva anotação do contrato de trabalho de 4/3/1974 a 12/11/1991 no livro de registro de empregados do empregador.

Sobre os vínculos empregatícios rurais anotados em CTPS, sublinhe-se o fato de o empregado rural ter passado, a partir da edição da Lei n. 4.214/63, a integrar o regime previdenciário, na categoria de segurado obrigatório:

*"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta lei é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."*

*"Art. 160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas*

no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

Desde então, as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79, inciso I, desse diploma legal, de modo que possibilitasse o seu cômputo para todos os efeitos, inclusive para carência.

Nesse sentido é a jurisprudência que segue transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214 /1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.*

*Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

*5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

*6. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP n.º 554068/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.*

*- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.*

*- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.*

*- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei n.º 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar n.º 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais. Ação rescisória que se julga improcedente."*

*(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR - 1252, processo n.º 2000.03.00.051484-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU de 8/2/2008, p. 1872)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada. A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Gildo da Silva  
Benefício: Aposentadoria por idade  
DIB: 28/12/2005  
RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016894-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016894-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDER CONTIERO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00015-3 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDER CONTIERO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 59/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual

adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo*

*familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os



menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 11/12, emitida em 04 de novembro de 1982, onde consta o vínculo empregatício de natureza agrícola, estabelecido junto a Olívio José Baio, entre 05 de novembro de 1982 e 23 de dezembro de 1987.

Conquanto não haja nos autos documentos qualificando-o como lavrador/agricultor, verifico que o aludido documento constitui início de prova material do referido labor. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 97.03.012602-2, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 15.10.2008.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 48/49 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 05 de novembro de 1982 e 23 de dezembro de 1987, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 19 (dezenove) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi*

*efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **EDER CONTIERO**, no período compreendido entre 05 de novembro de 1982 e 23 de dezembro de 1987, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017211-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE DE PAULA E SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
No. ORIG. : 03.00.00131-0 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto às fls. 50/53 pelo INSS.

Deferida tutela antecipada às fls. 154/156.

Interposto agravo de instrumento pela INSS (fls. 162/170), o qual foi convertido em retido.

A r. sentença monocrática de fls. 245/266 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 269/273, sustenta a Autarquia Previdenciária a existência de coisa julgada material, bem como requer a aplicação de multa por litigância de má-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 288/293, reconheceu a existência de coisa julgada material com relação ao pedido de aposentadoria por invalidez, e opinou pelo parcial provimento do apelo interposto pelo INSS, bem como pela concessão do benefício assistencial postulado.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, a teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de argüição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo nº 2007.63.02.004158-5, idêntico à presente demanda quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP (fls. 192/226), com certidão de sentença transitada em julgado datada de 20 de fevereiro de 2008 (fl. 242), o que impõe a extinção parcial do feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada material com relação ao pedido de aposentadoria por invalidez.

Passo à análise do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*. (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo pericial elaborado às fls. 89/95 atestou que o demandante é portador de visão monocular deficiente de olho direito, espondilartoze lombar com discopatia, hipertensão arterial sistêmica não tratada e senilidade precoce, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 1º de setembro de 2006 (fls. 114/115) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seu filho (Arian Alves Silva, 26 anos, trabalhador rural), os quais residem numa república. A renda familiar deriva do salário auferido pelo filho do requerente, no importe de R\$ 600,00, equivalente a 1,71 salários mínimos, à época.

O mesmo estudo informa que a família possui despesas no valor de R\$ 80,00 com aluguel e R\$ 100,00

decorrentes da aquisição de medicamentos.

No entanto, mesmo consideradas as despesas referidas, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

No tocante à litigância de má-fé, não se verifica *in casu* a sua configuração, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, a parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista em nosso ordenamento processual, qual seja, a concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial). Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese a carência de interesse processual, não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, razão por que esta condenação deve ser afastada.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Por derradeiro, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos, por prejudicados, e dou provimento à apelação do INSS** para julgar extinta a demanda com relação ao pedido de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 267, inciso V, do referido Código. No mais, **julgo improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Casso a tutela deferida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021588-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021588-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIA VIRGINIA AMANN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VILMA PEIXOTO COSTA e outros
	: JUAN PEIXOTO DOS SANTOS incapaz
	: LUANA PEIXOTO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: CLAUDIO RODRIGUES MORALES
REPRESENTANTE	: VILMA PEIXOTO COSTA
APELADO	: RAFAEL PEIXOTO SANTOS
	: VAGNER PEIXOTO COSTA SANTOS
ADVOGADO	: CLAUDIO RODRIGUES MORALES
No. ORIG.	: 06.00.00056-7 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas vencidas de benefício previdenciário de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 125/127 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das prestações vencidas entre a data do óbito e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa.

Em razões recursais de fls. 132/137, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela decadência do direito de ação. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de que não restam preenchidos os requisitos necessários a ensejar o pagamento do benefício a contar da data do óbito. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 160/162, em que opinou pelo parcial provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante a decadência do direito de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Conforme se depreende da Carta de Concessão de fls. 22/23 o benefício fora concedido aos autores em 25 de agosto de 1998 e a presente ação fora ajuizada em 17 de abril de 2006, dentro, portanto, do decênio estabelecido pela legislação citada.

No mérito, verifico que, em decorrência do falecimento de Antonio Carlos Pereira dos Santos, ocorrido em 09 de junho de 1996 (fl. 14), a Autarquia Previdenciária instituiu em favor dos autores o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 110.961.386-2), com o pagamento das parcelas vencidas a partir de 25 de agosto de 1998, data do requerimento do benefício na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou, na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei nº 9.528/97, o *dies a quo* deve ser a data do óbito (09/06/1996) nos moldes da redação original do art. 74 que dispunha:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".*

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.***

*- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.*

*- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.***

*1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).*

*2. A norma insere no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos*



verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indubitavelmente irretroativa.

3. Recurso improvido".

(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

Não obstante, em relação à autora Vilma Peixoto Costa, as prestações vencidas entre 09 de junho de 1996 e 25 de agosto de 1998 foram atingidas pela prescrição quinquenal, já que a presente ação foi ajuizada somente em 17 de abril de 2006.

O mesmo se verifica em relação ao autor Vagner Peixoto Costa Santos, pois, nascido em 22 de outubro de 1981, tornou-se relativamente incapaz ao completar 16 anos em 22 de outubro de 1997, quando vigorava o Código Civil de 1916 e contra ele passou a fluir o prazo prescricional.

Nesse contexto, os autores Rafael Peixoto Santos, Juan Peixoto dos Santos e Luana Peixoto dos Santos fazem jus ao recebimento das parcelas vencidas do benefício previdenciário de pensão por morte, entre a data do óbito (09/06/1996) e a data do deferimento do benefício na esfera administrativa (25/08/1998).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024119-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024119-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: APARICIO CHAVES DA CRUZ
ADVOGADO	: JOAO BATISTA GOMES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00024-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARICIO CHAVES DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Apelou a parte autora às fls. 42/45, requerendo a reforma do *decisum*, a fim de que seja reconhecido todo o período pleiteado na exordial.

Em razões recursais de fls. 48/53, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos*

maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, *j.* 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14

anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a e demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de fl. 09, emanada da 57ª Zona Eleitoral de Itararé - SP, onde consta ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 14 de março de 1973.

É válido ressaltar que a Certidão de Nascimento de fl. 11 constituiu início de prova material de seu retorno ao trabalho campesino entre 01 de janeiro de 1981 e 30 de agosto de 1983.

No tocante ao período de dezembro de 1988 e 30 de abril de 1993, os extratos do CNIS de fls. 30/31, evidenciam que o postulante tornou-se trabalhador urbano, não havendo nos autos início de prova material de que tenha retornado ao trabalho agrícola.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 39/40 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1973 (ano do documento mais remoto) e 31 de dezembro de 1975 e, entre 01 de janeiro de 1981 e 30 de agosto de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 05 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para**

### **efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **APARICIO CHAVES DA CRUZ**, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1973 e 31 de dezembro de 1975 e, entre 01 de janeiro de 1981 e 30 de agosto de 1983, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação**

do INSS, e concedo a tutela específica.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028981-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM RIBEIRO DE MOURA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 09.00.00123-1 2 V<sub>r</sub> TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOAQUIM RIBEIRO DE MOURA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 45/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de filhos de fls. 16/19, as quais qualificaram o autor como trabalhador rural/lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura dos assentamentos, respectivamente, em 1978, 1990, 1992 e 1995.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Jairo Cerati e João Batista Alves Rodrigues afirmaram conhecê-lo há mais de trinta e cinco anos e saber que ele sempre se dedicou ao trabalho nas lides camponêsas (fls. 42/43).

Por outro lado, o extrato do CNIS de fls. 57, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia dois vínculos empregatícios de natureza urbana, estabelecidos pelo postulante entre 23 de setembro de 1977 e 01 de março de 1978 e, entre 23 de fevereiro de 1981 e 21 de maio de 1981.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rústica do autor, uma vez que, por tratar-se de curtos períodos revelam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, restando demonstrado pelo conjunto probatório a predominância do labor camponês.

Frise-se, ademais, que as Certidões de fls. 17/19, constituem início de prova material de seu retorno ao trabalho agrícola, a partir de maio de 1990.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal



da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, na espécie, pelo fato de o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, fixo como *dies a quo* a data da citação (09/09/2009), conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOAQUIM RIBEIRO DE MOURA, com data de início do benefício - (DIB: 09/09/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033146-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANA CATARINA DE SOUZA LUVIZARO  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00102-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033527-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LOURIVAL FELIPE MARTINS  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00000-7 2 Vt VARZEA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 55/61, elaborado por médico nomeado pelo Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados, concluindo pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Atendendo a pedido formulado pela parte autora foi determinada a realização de nova perícia médica pelo IMESC, que apontou os mesmos males e também apontou a ausência de incapacidade laborativa.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio das perícias efetuadas, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034579-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034579-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARCLIS ROSETE PEREIRA EDUARDO  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00050-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é,*

*objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 77/80), feito em 08/09/2008, quando a autora contava com 47 (quarenta e sete) anos de idade, informa que é portadora de hemiparesia à esquerda, decorrente de sequela de acidente vascular cerebral, acarretando-lhe incapacidade parcial permanente com limitação para atividades que demandem destreza bimanual e "movimentos finos" com a mão esquerda.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando analisada em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional anterior.

O estudo social (fls. 64/65), feito em 18/04/2008, informa que a autora reside em companhia do marido, Benedito Eduardo, e da neta menor, Scarlete Caroline Eduardo Teodoro, em imóvel próprio, sem maiores informações acerca das condições de moradia.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu marido, na medida em que a neta compõem núcleo familiar distinto, sobretudo diante da ausência de comprovação de tutela da menor.

A renda da família advém do trabalho informal do marido, na qualidade de pedreiro.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 06/1996. Quanto ao marido, o último período inicia-se em 01/07/2009 e encerra-se em 21/08/2009, com remuneração pouco superior a um salário mínimo.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir da citação (03/05/2007 - fls. 40), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: MARCLIS ROSETE PEREIRA EDUARDO*  
*CPF: 187.075.458-19*  
*DIB: 03/05/2007 (fls. 40)*  
*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035073-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA e outros  
: DAIANA DOS SANTOS incapaz  
: CARLOS EDUARDO PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ASTRIEL ADRIANO SILVA  
REPRESENTANTE : APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : ASTRIEL ADRIANO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DAIANA DOS SANTOS PEREIRA, CARLOS EDUARDO PEREIRA (incapaz) e APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 82/93, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 102/103, em que opina pelo provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de outubro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 29 de setembro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se pela Carteira de Trabalho e Previdência Social e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 43, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que *o de cujus* mantivera vínculos trabalhistas pelos períodos a seguir detalhados:

*-Agro Pecuária Bambuí Ltda., entre 06 de novembro de 1986 e 31 de agosto de 1987;*  
*-Hélio José Ferreira, entre 05 de setembro de 1987 e 13 de setembro de 1993;*  
*-Case Comercial Agro Industrial, entre 18 de novembro de 1993 e 22 de dezembro de 1993;*  
*-Case Comercial Agro Industrial, entre 23 de dezembro de 1993 e 20 de abril de 1994;*  
*-Case Comercial Agro Industrial, entre 04 de maio de 1994 e 30 de maio de 1994;*  
*-Bernardo Biagi e outro, entre 09 de setembro de 1994 e 15 de dezembro de 1994;*  
*-Agro Pecuária Anel Viário, entre 03 de fevereiro de 1998 e 01 de julho de 1998;*  
*-José Guilherme Baldochi, entre 02 de novembro de 1998 e 30 de maio de 1999;*  
*-Carlos Henrique Ricci, entre 01 de dezembro de 1999 e 20 de abril de 2000;*  
*-Hélio José Ferreira, entre 01 de agosto de 2000 e 29 de junho de 2002;*  
*-Carlos Elias Thomé, entre 01 de abril de 2003 e 29 de fevereiro de 2004;*  
*-Geraldo Pupin e outro, entre 01 de março de 2004 e 10 de janeiro de 2006;*  
*-Luiz Carlos Zei, entre 01 de janeiro de 2007 e 17 de agosto de 2007.*

O *de cujus* perfizera o tempo de serviço correspondente a 14 (quatorze) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Deve ser considerada na espécie a ampliação disciplinada no §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, uma vez que o falecido recolheu mais de 120 contribuições previdenciárias ao INSS.

Nesse contexto, tendo sido vertida a última contribuição previdenciária em 17 de agosto de 2007, sua qualidade de segurado estender-se-ia até 16 de outubro de 2009, sendo que o óbito ocorreu em 29 de setembro de 2009, dentro do período de graça, considerada a aludida ampliação.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 12.

Ademais, as Certidões de Nascimento de fls. 23/24 comprovam serem os autores Daiana dos Santos Pereira e Carlos Eduardo Pereira filhos do segurado falecido.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 29 de setembro de 2009 e o requerimento administrativo de fl. 42, protocolado em 13 de outubro de 2009, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA, DAIANA DOS SANTOS PEREIRA e CARLOS EDUARDO PEREIRA**, com data de início do benefício - **(DIB: 29/09/2009)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035587-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035587-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA BENTO SEBASTIAO  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00081-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 43).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação e antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal,

juízo de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do juízo proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente*

*com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 66/69), feito em 07/12/2009, quando a autora contava com 60 (sessenta) anos de idade, informa que é portadora de artrite e deformidade nas mãos, acarretando-lhe incapacidade parcial e definitiva. Ainda, sofre de dores na coluna lombar com dificuldade de movimentação, podendo realizar apenas serviços leves.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando analisada em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional anterior.

O estudo social (fls. 70/78), feito em 09/02/2010, informa que a autora reside em companhia do marido, Antonio Sebastião, da filha maior, Cleodence Bento Sebastião, e do neto, Antonio Sebastião Neto, em imóvel alugado e construído em alvenaria, composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecido com móveis em estado precário.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu marido, na medida em que a filha e o neto compõem núcleo familiar distinto.

A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao marido, comprova que está aposentado por invalidez previdenciária desde 15/09/1999, recebendo o valor mensal de um salário mínimo.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir da citação (15/09/2009 - fls. 44), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: MARIA BENTO SEBASTIÃO*

*CPF: 102.789.528-01*

*DIB: 15/09/2009 (fls. 44)*

*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036687-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036687-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDÓPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00132-9 2 Vr MIRANDÓPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os consectários. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1967 a 10/1986.



A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, não foram juntados elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge em 1976. No entanto, conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, há início de exercício de atividade urbana do marido da autora a partir de 25/11/1976.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e não firmes o bastante para comprovar o mourejo asseverado.

Outrossim, o documento do cartório do registro civil em nome do genitor não aproveita à autora pois é posterior ao seu matrimônio (1976).

Ademais, a nota fiscal de produtor em nome do Sr. José Gonçalves De Macedo (pai da autora) é extemporânea ao período asseverado.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é harmônico a comprovar o mourejo rural.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 139.951.663-6).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação. **Casso a tutela antecipada.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037138-06.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037138-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CARLOS NOGAROTTO
No. ORIG.	: 09.00.01658-2 1 Vr IVINHEMA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCA DE SOUZA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 42/45 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 51/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, apenas no tocante ao termo inicial do benefício e quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei n.º 9.528/97, o *dies a quo* deve ser a data do óbito (03/02/1992), **respeitada a prescrição quinquenal**, nos moldes da redação original do art. 74 que dispunha:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.*

*- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.*

*- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.*

*1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).*

*2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indubiosamente irretroativa.*

*3. Recurso improvido".*

(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a FRANCISCA DE SOUZA DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 03/02/1992), no valor de um salário mínimo mensal, **respeitada a prescrição quinquenal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037876-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA ELISABETE PALACIO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA PRESTES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO  
No. ORIG. : 08.00.00059-8 1 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

1. Encaminhem-se os autos à UFOR para retificação da autuação, devendo constar como apelada Marta Prestes da Silva e não Maria Prestes da Silva.

2. Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.13/38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas a partir do ajuizamento da ação, excluídas as prestações vincendas.

Sentença proferida em 07.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega que a autora perdeu a qualidade de segurada. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros de mora fixados na forma da Lei 11960/2009, os honorários advocatícios reduzidos para 5% das parcelas vencidas até a sentença e reconhecida a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 23/28), tendo em vista que o vínculo empregatício cessou em 01.02.2008, e o benefício (auxílio-doença) foi concedido de 27.03.2008 a 30.06.2008, tendo a presente ação sido interposta em 06.06.2008.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 93/101, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "espondiloartrose generalizada".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (30.06.2008), pois, de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a isenção de custas, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial na data da cessação administrativa (30.06.2008) e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a

ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Marta Prestes da Silva*

*CPF: 924.682.258-72*

*DIB (Data de Início do Benefício): 01.07.2008*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040981-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040981-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAUTO CRISTALDO CABREIRA incapaz  
ADVOGADO : DANIEL RADUNZ (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LUIZ CABREIRA  
ADVOGADO : DANIEL RADUNZ (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00714-3 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo (04/04/2005), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, postula a redução da condenação em honorários advocatícios e a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 102/107), feito em 15/07/2008 quando o autor contava com 21 (vinte e um) anos, comprova que é portador de monoparesia crural esquerda e retardo mental moderado, com acentuada falta de estímulo motor e psicológico adequados, estando incapacitando para o desempenho de atividades laborativas e aquelas da vida cotidiana que demandem maior complexidade.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 53/54), feito em 17/04/2008, informa que o autor reside com o pai, Luiz Cabreira, a mãe, Elizabete Cristaldo, e os irmãos, Elizângela Cristaldo Cabreira, Elizete Cristaldo Cabreira e Jonas Cristaldo Cabreira, em imóvel próprio composto por 06 (seis) cômodos, construídos em alvenaria sem reboque ou pintura, sem rede de esgoto, mas servido por energia elétrica.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, sua mãe, seu pai e seus três irmãos.

A renda da família advém exclusivamente do trabalho desempenhado pela mãe, na qualidade de trabalhadora doméstica, recebendo R\$ 220,00 (duzentos e vinte reais) mensais, e do trabalho do pai, na qualidade de vendedor de camisetas e meias, auferindo o valor mensal médio de 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexado) demonstra que o pai possui vínculos empregatícios de 01/12/2005 a 16/12/2005, de 28/03/2006 a 12/04/2006 e de 17/01/2007 a 23/01/2007, com remunerações inferiores a um salário mínimo. Quanto à mãe e o irmão Jonas, não há indicação de vínculos empregatícios. No tocante à irmã Elisângela, indica vínculo de 04/09/2006 com última remuneração em 02/2012 e, por fim, quanto à irmã Elizete, aponta período de 19/09/2007 com última remuneração em 02/2012.

Assim, adotando-se as informações do estudo social e do CNIS, verifica-se que a hipossuficiência econômica esteve presente no período compreendido entre o requerimento administrativo e o início do vínculo empregatício da irmã Elisângela.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde o requerimento administrativo, em 04/04/2005, até o início do vínculo empregatício da irmã, em 04/09/2006.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial de 04/04/2005 a 04/09/2006, fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e reduzir os honorários advocatícios para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, cassando a tutela antecipada.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-34.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010140-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DO NASCIMENTO GARNICA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG.	: 00101403420104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 121/129 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 132/174, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 132/174), no sentido do parcial provimento do recurso autárquico.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, tal matéria confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como



um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson

Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal

*per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 18 de agosto de 2009, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 13 de dezembro de 2010, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 19.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 15 de março de 2011 (fls. 53/82) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel construído em terreno invadido composto por quatro cômodos guarnecido por mobília em razoável estado de conservação.

Segundo o estudo social a renda familiar deriva da aposentadoria do marido da demandante, no valor de R\$ 604,00.

Entretanto, o extrato do INSS acostado à fl. 88 revela que o cônjuge da postulante, auferiu em maio de 2011, aposentadoria por idade, no importe de R\$650,83, equivalente a 1,19 salários mínimos à época. Desta feita, mesmo considerada a despesa com medicamentos (R\$24,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora. Caso a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006757-12.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANNA VARANDA DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067571220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

ANNA VARANDA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO BENEDITO DA SILVA, falecido em 17.10.2009.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a mãe e era o responsável pelo sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls.44.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

A autora apela às fls. 87/93, sustentando, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação

vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 17.10.2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia benefício previdenciário, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Restou comprovado nos autos que o falecido era solteiro e morava com a autora, na data do óbito: Rua Bento de Barros, n. 821, Vila Xavier, Araraquara-SP.

Na audiência, realizada em 10.02.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o segurado morava com a autora e auxiliava no sustento da casa.

O fato de estar recebendo benefícios de aposentadoria por idade e pensão por morte do marido não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA.*

*DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.  
3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.  
4-Apeleções improvidas.  
(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurado: ANTÔNIO BENEDITO DA SILVA.*

*Beneficiária: ANNA VARANDA DA SILVA.*

*DIB: 20.01.2011.*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-46.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VICENTINA NUNES DE MACEDO MORAIS

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005724620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 56/61 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 64/71, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra*

*transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar



trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 15/18), as quais qualificam o marido como lavrador, por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, entre 1969/1971, bem como os Instrumentos Particulares de Contrato de Venda de Eucalipto, realizados em 1988/1989.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo necessário à concessão do benefício pleiteado (CD-R, arquivo audiovisual, fl. 45). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a VICENTINA NUNES DE

MACEDO MORAIS, com data de início do benefício - (DIB: 16/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009083-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA REGINA FERRARI  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090834720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito

público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação

*jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS PIOTTO  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
No. ORIG. : 08.00.00142-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 56/57, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 62/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente

homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente,

enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09) que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em janeiro de 1970, bem como a Escritura de Imóvel Rural (fls. 11/13), lavrada em março de 1991, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fl. 14), entre 2003/2005, em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 53/54).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUIZ CARLOS PIOTTO, com data de início do benefício - (DIB: 17/10/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009742-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009742-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAMILA GOMES PERES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA INES VON ZUBEM LANGE
ADVOGADO	: ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
CODINOME	: MARIA INEZ VON ZUBEM LANGE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 09.00.00140-2 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social em face de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou procedente o pedido, determinando a concessão de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade.

Alega o apelante, a inexistência incapacidade total para o trabalho. Subsidiariamente, requer fixação dos juros moratórios nos termos do art. 1º da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, a perícia constatou que a recorrida apresenta lesões degenerativas ao nível do seguimento lombar de sua coluna, inclusive com seqüela de fratura da 3ª vértebra lombar. Salientou o perito que as lesões não impedem a recorrida de realizar tarefas básicas de dona de casa, entretanto, que a mesma deve evitar esforços físicos ou atividades repetitivas (fl. 67/68).

Ademais, as condições socioeconômicas pelas quais passa a recorrente, destacando-se sua baixa escolaridade, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade capaz de lhe garantir o necessário para sua subsistência.

Tratando-se, portanto, de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*



*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Considerando que o benefício foi cessado indevidamente em 20/03/2009, persistindo a incapacidade em razão da mesma moléstia, denota-se a manutenção da qualidade de segurado da autora.

Ademais, a permanência do quadro clínico incapacitante dá ensejo à implementação do benefício a partir de sua cessação indevida. Assim se manifesta a 9ª Turma desta Corte e o Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO INCAPACIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. 1 - Sentença proferida contra o Instituto Nacional do Seguro Social, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito. 3 - A concessão do benefício de auxílio-doença (arts. 59, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade temporária para o trabalho, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. 4 - Autora que recebeu benefício de auxílio-doença. Inconteste o cumprimento do requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado. 5 - Incapacidade atestada pelo laudo pericial. 6 - benefício com início a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença - dia 1º de outubro de 2004 (DIB). 7- Juros de mora fixados na sentença em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, tal como requerido na apelação, sendo, pois infundada a sua impugnação a esse respeito. 8 - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. 9- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de mal incapacitante que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. 10 - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação da autarquia parcialmente provida. (AC 200603990411606, TRF3 - NONA TURMA. Rel. JUIZA CONVOCADA EM AUXILIO VANESSA MELLO, DJF3 DATA:28/05/2008.) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200401644002, STJ - SEXTA TURMA, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00365.)*

No entanto, a condenação do INSS ao pagamento desde a data do requerimento administrativo deve ser mantida, sob pena de *reformatio in pejus*.

Juros e correção monetária consoante as Súmulas 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a Lei 6.899/81, descontando-se os valores já adimplidos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), deve incidir a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome da segurada MARIA INÊS VON ZUBEM LANGE, com DIB na data do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil c.c. a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para que os juros de mora sejam computados na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011319-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RAIMUNDA DE SOUZA  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
No. ORIG. : 09.00.00106-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 50vº, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 56/72, pugna a Autarquia Previdenciária para que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-

mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado

de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 10), a qual qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em julho de 1975, bem como a CTPS do mesmo (fls. 11/14) que noticia a existência de vínculos empregatícios rurais, por períodos descontínuos de julho de 1999 a dezembro de 2008.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 50/55), revelam a existência de vínculos de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante a partir de abril de 1979 até fevereiro de 1997, bem como a percepção, por este, de auxílio-doença (comerciário) desde julho de 2006.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 52/53, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora nos últimos 30 e 25 anos (desde 1980, portanto, quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano), sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013632-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PALMIRA LUCIA ANTONIO DOS REIS  
ADVOGADO : ELIANE MOREIRA DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00135-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por PALMIRA LUCIA ANTONIO DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 80/81 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 117/121 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 125/129, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela

antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de maio de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 31 de agosto de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

A Certidão de Nascimento de fl. 15 comprova ser a requerente genitora de Alison Diego dos Reis.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Depreende-se da CTPS de fls. 23/25 e do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 27 que o último vínculo empregatício do falecido se deu a partir de 30 de agosto de 2007, tendo sido interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na cópia do cheque de fl. 44, emitido pelo *de cuius*, em 16 de abril de 2008, em favor da Drogeria Reis, no valor de R\$ 65,00 para pagamento de despesas com remédios, além da Certidão de Óbito de fl. 16, em que restou assentado que, por ocasião do falecimento, Alison Diego dos Reis residia na Rua São Caetano do Sul, nº 285, em Mogi Guaçu - SP, mesmo endereço informado pela autora na exordial e constante no comprovante de endereço de fl. 13.

Frise-se, ainda, que os depoimentos acostados às fls. 114/115, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas Lúcia Saia e Luzia Carvalho asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Alison com ela coabitava e ajudava a prover a subsistência da família, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015003-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIELA JACINTO  
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA  
No. ORIG. : 10.00.00110-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 45 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 50/54, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador*



rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora no período entre outubro de 1985 a fevereiro de 1986,

conforme anotação em CTPS às fls. 09/12, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da parte autora em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campestinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 47/48).

Ressalte-se que outras atividades, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a GABRIELA JACINTO, com data de início do benefício - (DIB: 08/07/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017337-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017337-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LEONILDA IVONI ROMANZINI STURARO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILMARA CRISTINA FLAVIO PACAGNELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a possibilidade de cumulação de duas pensões.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, constata-se que a autora começou a receber benéfico de pensão por morte (NB 073.543.742-4), originária do óbito de seu filho, desde 7/7/1981.

Com o falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 13/12/1987, a autora teve reconhecido pelo INSS o seu direito ao recebimento de outra pensão (NB 077.817.384-4).

Posteriormente, em 30/6/2009, através de revisão administrativa, a Autarquia Previdenciária, em razão impossibilidade de cumulação prevista no Decreto 83.080/79, cancelou o último benefício concedido (NB 077.817.384-4). Referidas informações foram ratificadas no sistema CNIS/DATAPREV.

Passo ao exame do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito do cônjuge da autora (13/12/1987). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, cujo artigo 20 prescrevia (g. n.):

**"Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de:**

**a) auxílios-natalidade, quando o pai e a mãe são segurados;**

**b) aposentadoria e auxílio-doença;**

**c) aposentadoria e abono de permanência em serviço;**

**d) duas ou mais aposentadorias;**

**e) renda mensal vitalícia e qualquer benefício da previdência social urbana ou outro regime, salvo o pecúlio de que tratam os artigos 55 a 57."**

Assim, verificada as hipóteses de impossibilidade de cumulação de benefícios, contidas no Decreto n. 89.312/84, constata-se que inexistente óbice ao recebimento conjunto da pensão originária do óbito do filho da autora e da pensão decorrente do falecimento de seu cônjuge.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DECRETO 89.312/84. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL. CONECTIVOS LEGAIS.*

*1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão.*

*2. Presentes todos os requisitos, não merece qualquer reforma o julgado a quo que concedeu o benefício.*

*3. No regime da CLPS, inexistente óbice à cumulação de pensões, a teor do disposto no art. 20 do Decreto 89.312/84."*

*(TRF/4ª Região, AC n. 200172000035220, Rel. Teixeira do Valle Pereira, Turma Suplementar, D.E. de 22/3/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. MÃE DE EX-SEGURADO. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA. DECRETO Nº 89.312/84. AÇÃO OBJETIVANDO PENSÃO POR MORTE DE FILHO, FALECIDO EM 30.01.91. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS CONTIDAS NO DECRETO Nº 89.312/84, ARTS. 10, 12 E 20. A LEGISLAÇÃO QUE AMPARA A PRETENSÃO DA AUTORA AUTORIZA A CUMULAÇÃO DE PENSÕES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DEVIDAMENTE COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA."*

*(TRF/5ª Região, AC n. 113424, Processo 9705089809, Rel. Rivaldo Costa, 3ª Turma, DJ de 6/4/1998, p. 494)*

Por esses motivos, deve ser restabelecida a pensão por morte que a autora recebia em razão do óbito do cônjuge (NB 077.817.384-4).

A correção monetária nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002,

artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: LEONILDA IVONE ROMANZINI STURARO

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 30/6/2009

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte que a autora recebia em razão do óbito do cônjuge (NB 077.817.384-4), e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, ex ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019114-90.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019114-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO INACIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA MARIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO
REPRESENTANTE	: WALDEMAR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG.	: 09.00.02640-0 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 206/220 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 229/234, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 255/258), no sentido do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a

impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 128/130, ser a autora portadora de síndrome de down (CID10: Q90), incapacitando-a total e permanentemente para as atividades laborativas. Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 26 de novembro de 2009 (fls. 128/130) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu genitor, os quais residem em imóvel próprio composto por três dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro, uma varanda e um quintal guarnecido por poucos eletrodomésticos e móveis em péssimas condições de uso.



Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, sua irmã Wagma e seu sobrinho Ítalo não fazem parte do núcleo familiar no artigo 20, §1º, da Lei nº8.742/93.

A renda familiar deriva da aposentadoria do seu pai como servidor público militar, no valor de R\$577,44, aproximadamente, o equivalente a 1,24 salários mínimos à época.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019342-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA CLARICE LOPES DRAGONI  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00018-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 140/144 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 147/149, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/158), no sentido do provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA CLARICE LOPES DRAGONI com data de início do benefício - (DIB: 30/07/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021584-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA LOPES CAETANO  
ADVOGADO : ADIRSON MARQUES  
No. ORIG. : 10.00.00106-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 32/33 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 39/43, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55

(cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual

responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 04) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora no período entre maio de 1977 a agosto de 1981, conforme anotação em CTPS às fls. 09/10, constitui prova plena do seu efetivo exercício da atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Tal documento foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, em 28 de fevereiro de 2011, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 35/36).

Consigno que a aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo cônjuge da autora não afeta o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o início de prova acostado aos autos foi em nome próprio, além de não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA LOPES CAETANO, com data de início do benefício - (DIB: 08/07/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021712-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021712-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NAIRA ALVES DIAS  
ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033186520088260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03-05-2010.

Em apelação, a autora sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual faz jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvidamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso. Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não*

*afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua

atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 103/111), feito em 13-11-2009, comprova que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, estágio III (grave) e insuficiência mitral e espondiloartrose.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Entretanto, verifico que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 24-02-2011, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 34), feito em 09-09-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Naeda Vicente Dias, de 64 anos, em casa própria, com quatro cômodos, de alvenaria, simples, com piso de cerâmica e paredes rebocadas. Possui móveis populares, semi-novos e eletrodomésticos básicos. D. Naira, possui cadastro neste Departamento desde 1999, recebe uma cesta básica mensalmente, mas já foi beneficiada durante dois anos no Programa Renda Cidadã, onde recebia mensalmente R\$ 60,00 e um curso de artesanato, era Beneficiária do Programa Bolsa Família, e foi cancelado, devido à renda superior, pois na época o Sr. Naede estava registrado, atualmente o marido não está mais trabalhando, só que a mesma não veio recadastrar, porém os netos estão incluídos no cadastro e estão registrados.(...)

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Amparo Social ao Idoso, desde 30-11-2010, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois



da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde julho de 2008, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, em 15-08-2008, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ, e 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: NAIRA ALVES DIAS  
CPF: 420.549.231-68.  
DIB: 15-08-2008.  
RMI: um salário mínimo  
Int.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025114-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00076-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

ANTONIO RODRIGUES DA SILVA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção de pensão por morte de IZOLINA TRINDADE DA SILVA, falecida em 22.09.1996.

Narra a inicial que o autor era casado com a falecida, sendo dela dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do benefício.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) consoante o art. 20, §4º, do CPC, ressalvado o disposto no art. 12 da lei 1.060/50.

O autor apelou (fls. 60/67), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

O autor afirmou que a falecida era lavradora na data do óbito.

Para comprovar suas alegações, juntaram aos autos os documentos de fls. 11/28.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar sua condição de rurícola, se confirmado por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA . PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO . EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

A certidão de casamento (fls. 14), na qual consta a qualificação do autor como lavrador, configura início de prova material do exercício de atividade rural pela falecida, na forma do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91.

Na audiência, realizada em 02.03.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que corroboram o início de prova material apresentado.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) não indicou a existência de qualquer registro do autor ou da falecida, mas há registro de trabalho rural em nome do autor.

Observa-se, ainda, que as testemunhas afirmaram que a falecida laborou como rurícola.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício na data do óbito, na forma do art. 74 da Lei 8.213/91 (redação original).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

Segundo o entendimento desta Turma e em conformidade com o art. 20, §3º, do CPC, os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

O longo tempo decorrido desde o falecimento da segurada, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção da subsistência dos autores, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, §3º, do CPC.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurada: IZOLINA TRINDADE DA SILVA*

*Data de nascimento: 08.03.1939.*

*Beneficiário: ANTÔNIO RODRIGUES DA SILVA.*

*CPF: 623.020.438-04.*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029960-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00021-2 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 56/61 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/90, pugna a Autarquia Previdenciária para que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15) que o qualifica como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em novembro de 1971.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 50/51).

Ademais, foi juntado aos autos a CTPS do requerente (fls. 66/78), a qual noticia vínculos rurais entre 01 de setembro de 1977 a 20 de fevereiro de 1978, bem como, a partir de 03 de setembro de 2001 a 27 de janeiro de 2010, de forma descontínua, o que constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da parte autora em

tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que o vínculo de natureza urbana do postulante, não impede a concessão do benefício, pois o conjunto probatório acostado revela o retorno do mesmo às lides campesinas, o que evidencia a predominância do labor rural. Por outro lado, os testemunhos encontram-se em consonância com a realidade vivida pela parte autora, que implementou a carência necessária.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUIZ FERNANDES DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 13/07/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037004-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00005-0 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 14 de janeiro de 2008, perante a Justiça Estadual da Comarca de Mococa, por JOÃO COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferidos os benefícios da gratuidade de justiça ao autor, o feito teve regular prosseguimento, com a designação de perícia médica.

Noticiada nos autos a existência de ação idêntica proposta perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto em 12 de fevereiro de 2009 (fls. 77/78).

A r. sentença monocrática de fls. 54-A/83 julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de litispendência. Revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, condenou o autor e seu patrono, em decorrência da litigância de má-fé, ao pagamento de multa (1% sobre o valor da causa) e indenização à parte contrária (20% sobre o valor da causa), além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Por fim, corrigiu, de ofício, o valor da demanda para uma anuidade das prestações pretendidas e determinou a expedição de ofício às Presidências do Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como à Ordem dos Advogados do Brasil e Ministérios Públicos Estadual e Federal.

Interposto recurso de apelação pelo autor às fls. 85/95, pugna o mesmo pela reforma da sentença unicamente no que tange aos seguintes pontos: a) manutenção da assistência judiciária gratuita; b) inexistência de dolo e má-fé pelo ajuizamento de ações idênticas, considerando ter agido na busca da eficiência da prestação jurisdicional e pelo latente estado de necessidade previdenciário e c) exclusão do patrono quanto à responsabilidade pelo

pagamento da multa imposta.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No que tange aos benefícios da gratuidade de justiça, verifico que a questão já fora discutida por este Relator quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.010724-7, oportunidade em que foram restabelecidos ao autor os efeitos do benefício em questão, pelos fundamentos declinados naquela decisão, e que aqui ficam reiterados.

Por outro lado, o argumento alinhado pelo requerente no que tange à pretensa justificativa de ajuizamento dúplice de ações não se sustenta.

A propositura de demanda perante o Juizado Especial Federal se deu meses após o acionamento do Poder Judiciário na Justiça local de Mococa. É certo que a celeridade processual, mais que desejada, fora alçada a princípio constitucional, mas nada que justifique a propositura de ação perante o Juizado Especial Federal ao argumento de um pretenso "*estado de necessidade previdenciário*".

O arrojo patrocinado pelo ilustre causídico afigura-se temerário, e ocasiona transtornos a mais não poder ao já sobrecarregado Poder Judiciário, sem falar da real possibilidade, senão de tomada de decisões conflitantes, de pagamentos em duplicidade, carreando ao INSS, daí, se socorrer - novamente - do Poder Judiciário para reaver a quantia recebida indevidamente.

Não se pode ajuizar duas ações e, posteriormente, desistir daquela que contou com trâmite mais lento, por violar, às escâncaras, o princípio do Juiz natural, por mais *justa causa social* que isso, aos olhos do autor, possa parecer. Dessa forma, entendo hígida a condenação às penas de litigância de má-fé ao advogado, por ter sua atitude se subsumido ao quanto disposto nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

O mesmo não se pode dizer em relação à parte autora da ação, pessoa humilde, com baixo grau de instrução, que busca a concessão de um benefício por incapacidade e que, certamente, não é dotada de malícia suficiente para caracterizar a vulneração do dever de probidade processual, razão pela qual deve ser excluída da condenação posta, merecendo reparos a r. sentença, no particular.

A matéria, inclusive, já fora submetida ao crivo desta 9ª Turma, por ocasião do julgamento do Agravo Legal na Apelação Cível nº 2010.03.99.044122-5, de relatoria da Eminent Desembargadora Federal Marisa Santos (DE 08/06/2011), em que o colegiado manteve o entendimento esposado, do qual comungo pelos tão bem declinados fundamentos.

No mais, em relação à correção do valor da causa e determinação de comunicação dos fatos aos diversos órgãos mencionados na sentença, os mesmos não foram objeto de insurgência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para manter os benefícios da gratuidade da justiça, de acordo com decisão transitada em julgado no agravo de instrumento mencionado e afastar, em relação a ele, a condenação por litigância de má-fé, mantendo-a quanto ao advogado que patrocinou a causa.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038017-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038017-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA APARECIDA GALVONI
ADVOGADO	: JANAINA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00042-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO



Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 46/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 53/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 10) que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em maio de 1973, bem como a Certidão emitida pela 8ª Zona Eleitoral de Amparo-SP (fl. 15), que demonstra a demandante como trabalhadora rural. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 41/44).

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTÔNIA APARECIDA GALVONI, com data de início do benefício - (DIB: 22/05/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038863-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CASSIA ROBERTA VIVEIROS incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REPRESENTANTE : ROSELI APARECIDA PAES VIVEIROS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00121-5 2 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência física, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais

miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 54/56), de 31-08-2010, atesta que a autora é portadora de *Síndrome de Smith Lemli Optiz, caracterizada por retardo mental grave*, o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 65/67), de 28-06-2010, dá conta de que a autora reside com as filhas Cássia Roberta viveiros, de 18 anos, e Naeli Cristina Paes Camargo, de 07, em casa alugada, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A casa é guarnecida com poucos móveis, porém, atende as necessidades da família. As despesas são: água e esgoto R\$ 80,60; energia elétrica R\$ 150,00; alimentação R\$ 80,00; medicamentos R\$ 150,00. A única renda da família advém do trabalho da mãe da autora, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora tem, desde julho de 2001, recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde setembro de 2009, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, em 05-10-2009, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ, e 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: CASSIA ROBERTA VIVEIROS.  
CPF.: 415.311.898-22  
Repte: ROSELI APARECIDA PAES VIVEIROS.  
CPF.: 195.009.778-18  
RMI: um salário mínimo

Int

São Paulo, 28 de março de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040171-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040171-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARMESINA MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG.	: 10.00.00180-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de AILTON DEVOLIO MENEZES, desde a data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social alega, preliminarmente, a observância da cláusula do reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 17/6/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.



Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (1º/10/1990). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, cujo artigo 47 prescrevia (g. n.):

**"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."**

Assim, para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do de cujus; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

A qualidade de segurado e a carência restam incontestes, uma vez reconhecidas pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte (pleiteado nestes autos) à filha do falecido (NB 083.918.148-5).

O conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido (g. n.):

*"Art. 10. Consideram-se dependentes dos segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

(...)

*"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 12, do Decreto n. 89.312/84, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

As informações de fls. 10/12, somadas aos depoimentos testemunhais, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, demonstram, com clareza, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido, carência e a dependência econômica da autora.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 47 do Decreto nº 89.312/84.

- Sendo a autora companheira do **de cujus**, a dependência é presumida, devendo, portanto, ser demonstrada.

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material.

- Período de carência demonstrado pelos registros n a CTPS

(...)

- *Apelação do INSS a que se nega provimento, mantendo a sentença e julgando procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF/3ª Região, AC n. 821327, Processo 200203990328126, Rel. THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 24/3/2009, p. 1550)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: CARMESINA MARIANO DE OLIVEIRA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 15/12/2010  
RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042267-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042267-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA PAULA PEREIRA DE CASTRO incapaz  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
REPRESENTANTE : MARINA MARIA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de

retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 61/63), feito em 15-07-2011, comprova que a autora é portadora de retardo mental moderado.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 32/35), de 28-04-2011, dá conta de que a autora reside com a mãe, Marina Maria Pereira, de 42 anos, o pai, Luis de Castro, de 53, e o irmão João Paulo Pereira de Castro, de 19, em casa cedida, *de madeira, sem forro, piso de cimento (tipo vermelhão), pintura em precário estado de conservação; composta de quatro cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, em precário estado de conservação e higiene*. As despesas são: energia elétrica R\$ 23,00; plano funeral R\$ 39,00; alimentação R\$ 300,00. A renda da família advém do trabalho da mãe na lavoura, na condição de diarista, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) mensais, do trabalho do pai na lavoura, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais, e do benefício assistencial que o irmão recebe, no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do(a) autor(a) é formado por ela, os pais e o irmão.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora não tem vínculo de emprego e o último vínculo do pai cessou em 24-06-1997. O irmão é Beneficiário de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, desde 19-12-2007, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) mensais, correspondente a 45% do salário mínimo da época.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde março de 2011, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, em 26-04-2011, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ, e 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n.

11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: ANA PAULA PEREIRA DE CASTRO.

Repte: Marina Maria Pereira.

CPF.: 403.272.198-07.

DIB.:26-04-2011.

RMI: um salário mínimo

Int

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042820-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042820-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAUTO GIL
ADVOGADO	: JAIR PEDROSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 10.00.00160-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fl. 39vº julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 73/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de

não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado



ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Título Eleitoral (fl. 12), que qualifica o requerente como lavrador, em junho de 1968, bem como a ficha de inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis com as respectivas mensalidades no período compreendido entre maio de 1982 a dezembro de 1985 (fls. 15/17).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas (fls. 58/66).

Ressalte-se que a atividade rural, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ADAUTO GIL, com data de início do benefício - (DIB: 13/05/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-53.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSEMEIRE AGUILAR MASCARO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 2073/2311

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MASCARO  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011465320114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

ROSEMEIRE AGUILAR MASCARO e CARLOS ROBERTO MASCARO, ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DENIAN DEIVIDE MASCARO, falecido em 25.07.2010.

Narra a inicial que os autores são pais do falecido, sendo seus dependentes. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com os pais e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 91/97, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 25.07.2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, mantinha relação de emprego, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl.68).

Cabe apurar, então, se os autores eram, efetivamente, dependentes do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 12/45.

O falecido era solteiro e não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento de sua família.

Na audiência, realizada em 29.11.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o

segurado morava com os pais e auxiliava no sustento da casa.

O fato de estarem os pais trabalhando na época do óbito não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido. (STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, na forma do art. 74 da Lei. 8213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da data do óbito (25.07.2010).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurado: DENIAN DEIVIDE MASCARO*

*RG: 49.542.529-1*

*Beneficiários: ROSEMEIRE AGUILAR MASCARO*

*(CPF: 141.305.268-12) e CARLOS ROBERTO MASCAR (CPF 158.293.728-19).*

*DIB: 25.07.2010 (data do óbito)*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007057-77.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JULIA CRISOTI DA COSTA  
ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00070577720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 69/73, a parte autora pugna pela majoração da verba honorária e alteração do termo inicial do benefício.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 76/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 14/15), as quais qualificam

o primeiro marido da requerente como lavrador, em 1967 e 1976.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

A Certidão de Casamento de fl. 16, informa que o atual marido da autora era aposentado, por ocasião do matrimônio, em junho de 2007.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora no período entre dezembro de 1982 a setembro de 1984, conforme anotação em CTPS às fls. 11/13, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

As informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 40/44 revelam apenas vínculo urbano do primeiro marido da demandante, em julho de 1983, bem como, a percepção por ela de pensão por morte (rural) ,desde janeiro de 1991.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 12 de agosto de 2010, a seu turno, corroboraram a documentação juntada aos autos e afirmaram ter a parte autora exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado, anterior a 2005 (fls. 58/65).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA JÚLIA CRISOTI DA COSTA, com data de início do benefício - (DIB: 20/10/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000928-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO NETO DE SOUSA
ADVOGADO	: FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00099-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela e requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da cessação indevida.

O INSS apela, e alega que a incapacidade é parcial e permanente, e, portanto, ausente os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 29/30).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 40/50 comprova que o(a) autor(a) é portador de "espondilolistese L5-S1 grau I/II". O perito judicial conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado "para atividades laborativas que necessita de sobrecarga ou esforço na coluna lombar".

A ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, em razão da ausência de escolaridade e de qualificação profissional.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do laudo pericial, considerando que a incapacidade decorre da somatória da enfermidade e demais fatores socioculturais. Entretanto, deve ser mantido como fixado na sentença, pois não foi objeto de apelação do INSS.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,



contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação do autor, e dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Antonio Neto de Sousa*

*CPF: 030.749.563-99*

*DIB (Data de Início do Benefício): 22.11.2010 (fl.20)*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 30 de março de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001479-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001479-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : AUREA RUFINO RIBEIRO NIZIO  
ADVOGADO : ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILO GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00355-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por AUREA RUFINO RIBEIRO NIZIO em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Limeira/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante que preenche todos os requisitos legais para a concessão do benefício, assim, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial acostados aos autos (fls. 101/102) atesta que a autora é portadora de lombociatalgia bilateral, cervicobraquialgia, fibromialgia e artrite, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Afirma, ainda, o perito, que a moléstia da qual padece a autora a impede de exercer sua atividade habitual (auxiliar de enfermagem), podendo realizar apenas trabalhos mais leves.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem possibilidade concreta de readaptação para o exercício de outras funções mais leves, considerando o grau de instrução da autora e a sua idade (53 anos), é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que os demais requisitos também restaram preenchidos, pois os documentos constantes nos autos comprovam que a autora é segurada da Previdência Social, tendo inclusive recebido benefício de auxílio-doença, bem como atende ao requisito de cumprimento da carência exigida.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.*

*(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência*

*desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (21/11/2006 - fls. 74), pois de acordo com o conjunto probatório a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4 - **Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença.** 5 - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome da segurada AUREA RUFINO RIBEIRO NIZIO, com data de início - DIB em 21/11/2006, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para, reformando a sentença, julgar procedente a demanda e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIOMAR RABELLO PADOVANI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE ROSIS MAZEU  
No. ORIG. : 07.00.00179-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida à fl. 24.

Agravo de instrumento convertido em retido às fls. 62/64.

A r. sentença monocrática de fls. 79 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente. Em razões recursais de fls. 83/90, aduz a Autarquia Previdenciária a necessidade do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 105/109), no sentido do improvimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 62/64, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a"*

*nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça,

reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 30 de janeiro de 1997, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 10 de agosto de 2007, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 25 de março de 2008 (fl. 23) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel cedido com quatro cômodos, forrado, revestido de piso frio e murado. Segundo o estudo social a renda familiar deriva da aposentadoria do marido da demandante, no valor de R\$ 415,00, equivalente a um salário-mínimo.

Entretanto, o extrato do INSS acostado à fl. 38 revela que o cônjuge da postulante, auferiu, em julho de 2008, aposentadoria por tempo de contribuição, no importe de R\$488,39, equivalente a 1,17 salários mínimos à época. Ademais, a diligente assistente social informa que a família possui gastos com medicamentos, no montante de R\$80,00.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa referida, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LENICIA APARECIDA DE ASSIS  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00071-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para os fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.



Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005811-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ILEDA LIEBERT MUKNICKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO TARDELLI DA SILVA NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (27/7/1987). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, cujo artigo 47 prescrevia:

*"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."*

Assim, para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do de cujus; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

A qualidade de segurado e a carência restam incontestes (cópia da carteira de trabalho e previdência social - fls. 21/22).

O conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes dos segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

(...)

*"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos (fl. 17), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido, carência e a dependência econômica da autora.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECRETO 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. CÔNJUGE E FILHAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.*

*- A concessão do benefício sob a égide do Decreto 89.312/84 pressupunha o preenchimento de dois requisitos, quais sejam: carência e qualidade de dependente.*

*- Qualidade de segurado e carência devidamente comprovadas.*

*- Dependência econômica da parte autora demonstrada, nos termos do artigo 10, inciso I e artigo 12, ambos do Decreto 89.312/84.*

(...)

*Remessa oficial e apelação parcialmente providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE n. 1213297, Processo 200361130036215, Rel. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI de 5/8/2009, p. 374)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por esses motivos, deve ser concedida a pensão desde a data do óbito, a ser calculada nos termos da legislação então vigente, respeitada a prescrição quinquenal.

Ademais, sobre o montante devido, **descontado as parcelas prescritas**, incidirão os consectários legais: A correção monetária nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora, a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: ILEDA LIEBERT MUKNICKA  
Benefício: PENSÃO POR MORTE  
DIB: 26/7/1987  
RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão, descontados do cálculo do montante devido as parcelas prescritas. **Antecipo, ex ofício, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006703-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006703-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELMIRO JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00008-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela e os consectários. Prequestiona a matéria para efeitos recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do pedido.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, a certidão de nascimento da parte autora, apesar de anotar a profissão de lavrador do seu genitor, é extemporânea ao intervalo em contenda.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para esclarecer a desarmonia entre os documentos citados.

Com efeito, não obstante os vínculos rurais anotados em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, constata-se a ausência de outros elementos de convicção, como apontamentos escolares e eleitorais, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural perseguida.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça

gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que exclua a averbação do tempo especial determinada na r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. **Casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007006-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSEFA GUTIERRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00114-1 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 85/87, pugna a autora pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o

preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

*In casu*, a matéria controvertida é o termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 13 de julho de 2004 e o requerimento administrativo protocolado em 21 de setembro de 2004 (fl. 59), o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a JOSEFA GUTIERRE DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 21/09/2004).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008240-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008240-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA GARDIM  
ADVOGADO : NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI  
No. ORIG. : 10.00.00101-5 2 Vt MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ANTÔNIO SEBASTIÃO DA SILVA, desde a data do óbito, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 25/3/2010 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por velhice - NB 098.138.382-3 (sistema CNIS/DATAPREV). Desde modo, manteve a qualidade de segurada, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

As informações de fls. 15/38, somados aos depoimentos testemunhais, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.*

(...)

5. *A qualidade de segurado foi comprovada, uma vez que o de cujus, na época da morte, mantinha relação de emprego.*

6. *Os documentos trazidos com a inicial constituem prova cabal e suficiente de convivência pública, permanente e duradoura entre o falecido e autora, o que foi corroborado pela prova testemunhal.*

(...)

8. *Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida." (TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 17/9/2010, p. 675)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório suficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.*

*- Tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, viável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 31/3/2011, p. 1296)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Antecipo a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: LUZIA GARDIM

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 25/3/2010

RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. **Antecipo** a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício.



Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009328-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILVAN FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA CAVARIANI BIANCONI  
CODINOME : GILVAN FRANCISCO DO SANTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00134-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/122, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando-o como lavrador no ano de 2006 (peças de Inquérito Policial - fls. 11/18).

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo,

portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 16 de fevereiro de 2011 (fls. 98/99), o qual concluiu que o periciando apresenta amputação traumática do membro superior ao nível da articulação escapulo umeral, além de fraturas múltiplas da perna e pé direitos que levaram à amputação da perna direita. Por fim, conforme observou o *expert*, o requerente está incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 49/52).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a GILVAN FRANCISCO DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 16/02/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009620-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NILSA MARIA ADABO  
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00021-0 1 Vt PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 60/61.

A r. sentença monocrática de fls. 184/187 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 190/196, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção novo laudo médico pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 146/148 inferiu que a pericianda apresentou neoplasia de mama

direita, a qual foi operada em dezembro de 2005, não havendo evidências de recidiva da doença ou metástase. Ademais, conforme observou o perito, a requerente não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009656-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009656-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE MILTON BOTELHO  
ADVOGADO : EDUARDO MIGLIORINI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 09.00.00727-5 1 Vt SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (30 de junho de 2009) e a data da prolação da sentença (24 de agosto de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."*

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a **JOSE MILTON BOTELHO**, com data de início do benefício - (**DIB: 30/06/2009**), no valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e concedo a tutela específica.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010345-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA PINHOLATI EUGENIO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00020-4 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 108/113, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*



de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos cópias de sua CTPS (fls. 16/17), na qual se verifica que a requerente exerceu atividades laborativas campesinas, por períodos descontínuos, entre 28 de janeiro de 1992 e 25 de março de 2002. Tais informações constituem prova plena do efetivo labor rural no referido período, bem como início razoável de prova material para os demais períodos que pretende demonstrar.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhava nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 12 de novembro de 2009 (fls. 74/80), o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteoartrose da coluna lombosacra. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos, em especial o item n.º 01 formulado pelo INSS, que a patologia constatada incapacita a requerente para o desempenho de atividades rurais.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 54 anos de idade, que exercia atividades de rurícola, vale dizer, serviços que demandam grande esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde, no ano de 2005 (fls. 94/96).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte

contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a TEREZINHA APARECIDA PINHOLATI EUGENIO com data de início do benefício - (DIB: 12/11/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011061-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZA APARECIDA LABLAK DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00174-8 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/127 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 131/151, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como no tocante ao termo inicial do benefício, e honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 153/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 04 e junho de 2008 a 04 de julho de 2008, cessado indevidamente, (fl. 45).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 77/84, o qual concluiu que a periciada é portadora de Hipertensão arterial, espondiloartrose, e discopatia degenerativa.

Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, dado que a perícia médica orientou-se pela incapacidade total e temporária, passível de tratamento.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a LUIZA APAREIDA LABLAK DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 05/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012119-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HUMBERTO LUIZ DA CUNHA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BORDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-6 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/73, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

*"Art. 28 ...*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).*

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 15.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.*

*1. (...).*

*2. (...).*

*3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

*4. (...).*

*5. (...).*

*6. (...).*

*7. (...).*

*8. Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15942/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008930-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008930-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ORAIDE MAGALHAES DOMINGUES falecido e outros  
: MARIA SILVIA APARECIDA RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
REPRESENTANTE : SANDRA MARIA RODRIGUES  
AGRAVANTE : MARIA CAROLINA MARINS GONCALVES  
: ODIR RODRIGUES  
: CLARA SOTTOVIA GRASSI  
: MARIA PERES DA SILVA  
: MARIA DUARTE ALVES falecido  
: ODORICA PIRES DA SILVA falecido  
: ISABEL URTADO GONZALES  
: MARIA SYLVIA AYRES  
: BENEDICTA LEME DA CRUZ  
: JOSEPHA MARTINES SUNICA  
: CLOE LEDA DE BARROS  
: MARIA EUGENIA CLARO falecido  
: TEREZINHA ROSA DE CARVALHO  
: JACYRA MARINS OLIVEIRA falecido  
: HERMINIA CAGNONI MOLINA  
: SANTINA PREZOTTO AMADIO  
: ETELVINA LEITE ANTUNES  
: EMILIA POLAINO GOMES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051990220094036100 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida nos seguintes termos:

*"Tendo em vista a competência deste Juízo determinada nos autos de agravo de instrumento n. 2009.03.00.042586-3/SP, torno nulos todos os atos decisórios praticados até então, exceto as decisões de fls. 1146 e 1321, as quais ratifico-as.*

*Assim, a ação deverá prosseguir somente em relação a Oraide Magalhães Domingues, Maria Duarte Alves, Odorica Pires da Silva, Maria Eugênia Claro e Jacyra Marins Oliveira.*

*Ao SEDI para incluir o INSS no polo passivo da lide.*

*Outrossim, noticiado o falecimento das autoras remanescentes, suspendo o curso da ação em relação às mesmas, com fulcro no art. 265, I, CPC.*

*Assim sendo, no prazo de 10 (dez) dias, deverá a parte autora trazer certidão de inexistência de dependentes referentes às autoras Jacyra Marins Oliveira, Oraide Magalhães Domingues e Maria Duarte Alves, a ser obtida junto ao INSS, bem como trazer declaração de hipossuficiência de seus herdeiros, a justificar o pedido de justiça gratuita, ou promover o recolhimento das custas.*

*Deverá ainda juntar aos autos as peças necessárias para habilitação dos sucessores de Odorica Pires da Silva e Maria Eugênia Claro, tendo em vista a informação de seu falecimento à fl. 1003.*

*No mais, providencie a parte autora as cópias dos documentos necessários (petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado) dos autos dos processos especificados às fls. 1573/1574, à verificação de prevenção.*

*No mesmo prazo, deverá a parte autora retificar o pólo passivo tendo em vista ser a União federal a sucessora em direitos e obrigações da Fepasa e da RFFSA.*

*Decorrido o prazo, voltem os autos conclusos.*

*..." (fls. 208/209)*

Os agravantes sustentam que a decisão não pode subsistir porque:

- 1) há, no feito, autoras com idade avançada, e a suspensão da execução atrasará sobremaneira a sua finalização;
- 2) não cabe falar em anulação dos atos praticados no processo de conhecimento, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada e da celeridade processual;
- 3) os sucessores das autoras ORAIDE MAGALHAES DOMINGUES, MARIA DUARTE ALVES e JACYRA MARINS OLIVEIRA já se habilitaram, não havendo justificativa para a suspensão do feito em relação a elas;
- 4) quanto à inclusão do INSS na lide, é de todo incabível, pois a MP 353/2007, convertida na Lei 11.483/2007, transferiu a legitimidade passiva da lide para a União;
- 5) quanto à determinação de juntada das peças que instruíram os autos que correm perante o JEF, trata-se de providência inócua, pois os fatos e fundamentos jurídicos dos pedidos formulados naquelas demandas são diversos do tratado nesta demanda.

Assim, pedem:

- 1) sejam mantidos como válidos os atos processuais praticados até o momento;
- 2) a continuação do feito em relação a todas as autoras; e
- 3) manter o INSS fora do pólo passivo da lide.

É o relatório.

O presente recurso não pode ser conhecido.

Tomando por base os documentos trazidos neste recurso, faço pequeno relato do que ocorreu nos autos da ação originária.

Em 3/11/1997 (fls. 96), várias pensionistas ingressaram com demanda objetivando a equiparação dos valores de suas pensões com aqueles pagos aos ferroviários em atividade - paridade entre os proventos da inatividade com os da atividade.

Embora rejeitado o pleito, em primeiro grau (fls. 115), veio a ser acolhido em segundo grau (fls. 119 e 125), cujos recursos especial e extraordinário interpostos do acórdão tiveram seus cursos negados (fls. 131 e 140), sobrevindo o trânsito em julgado da decisão, em 1/10/2002 (fls. 141).

O título, portanto, veicula duas obrigações (v. fls. 122 e 108).

A primeira: implantação da nova renda mensal junto ao órgão encarregado de pagar o benefício.

A segunda: o pagamento das diferenças devidas desde a promulgação da Constituição do Estado de São Paulo (em 05-10-1989) até a data da implantação da nova renda mensal junto ao órgão encarregado de pagar o benefício (v. fls. 122 e 108).

Iniciou-se a execução de obrigação de fazer (fls. 144), quando foram constatadas as seguintes situações:



Data	Fls.	Autora
17/4/2003	146	MARIA SYLVIA AYRES (Implantação da pensão integral)
17/4/2003	147	JOSEPHA MARTINES SUNICA (Implantação da pensão integral)
17/4/2003	148	MARIA CAROLINA MARINS GONCALVES (Implantação da pensão integral)
17/4/2003	149	CLOE LEDA DE BARROS (Implantação da pensão integral)
17/4/2003	150	TEREZINHA ROSA DE CARVALHO (Implantação da pensão integral)
17/4/2003	151	MARIA SILVIA APARECIDA RODRIGUES (Implantação da pensão integral)
17/4/2003	152	HERMINIA CAGNONI MOLINA (Implantação da pensão integral)
17/4/2003	153	SANTINA PREZOTTO AMADIO (Implantação da pensão integral)
17/4/2003	154	ETELVINA LEITE ANTUNES (Implantação da pensão integral)
17/4/2003	155	EMILIA POLAINO GOMES (Implantação da pensão integral)
23/4/2003	157	JACYRA MARINS OLIVEIRA (faleceu em 7-12-1998)
23/4/2003	156	MARIA DUARTE ALVES (faleceu em 23-02-2001)
23/4/2003	156	MARIA EUGENIA CLARO (faleceu em 21-04-2000)
23/4/2003	157	ODORICA PIRES DA SILVA (faleceu em 05-05-1998)
23/4/2003	145	ORAIDE MAGALHAES DOMINGUES (faleceu em 12-01-1999)
23/4/2003	145	CLARA SOTTOVIA GRASSI (participa de outra ação)
23/4/2003	145	ISABEL URTADO GONZALES (participa de outra ação)

Por força de tais informações, em 9/3/2004, o magistrado condutor da referida execução proferiu a seguinte decisão:

*"Ante concordância, acolho litispendência em relação às co-autoras CLARA SOTTOVIA GRASSI e ISABEL FURTADO GONZALES e, por consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC.*

*Pela sucumbência, paguem as co-autoras, honorários de advogado, os quais fixo na quantia certa de R\$ 50,00 para cada uma, atualizada com correção monetária a partir da publicação desta sentença, cuja fixação moderada decorre da lei processual (art. 20, § 4º, do CPC).*

*Por oportuno, ante a gratuidade deferida, suspendo a execução das verbas de sucumbência, pelo prazo de cinco anos, na forma da Lei (arts. 11 e 12 da LAJ).*

*Fls. 1.145 - Defiro o prazo de 60 dias, conforme requerido pelas autoras.*

*P. R. Int." (fls. 159 - fls. 1146 dos autos da execução)*

Esta decisão é importante, pois o reconhecimento da litispendência de execução de outro julgado que deferiu o mesmo pleito às autoras CLARA SOTTOVIA GRASSI e ISABEL URTADO GONZALES acabou por fulminar não só a execução da obrigação de fazer reconhecida no título, mas a própria execução da obrigação de pagar as diferenças devidas desde o termo inicial (promulgação da Constituição Estadual) até a implantação da nova renda mensal.

Posteriormente, em 26/5/2006, sobreveio sentença extinguindo a execução da obrigação de fazer, nos seguintes termos:

*"Fls. 1236/1320 - Ante concordância dos autores às fls. 1052/1053, dou por extinta a obrigação de fazer, nos termos do art. 632 do CPC, ressalvado eventuais erros materiais.*

*Fls. 1236/1320 - Preliminarmente, expeça-se mandado de execução, para pagamento em 24 horas, sob pena de penhora, providenciando os autores as peças necessárias, bem como a diligência do oficial de justiça.*

*Fls. 1208/1215 - Indefiro. O Juízo fixa honorários advocatícios para os profissionais que estejam atuando ao final da demanda. Os advogados que não mais mantêm vínculo com a parte devem reivindicar o pagamento pelos trabalhos realizados, diretamente, em ação própria.*

*Fls. 1219/1232 - Anote.*

*Fls. 1165/1191 Manifeste-se a ré sobre pedido de habilitação.*

*P. R. I. " (fls. 169 - fls. 1321 dos autos da execução)*

Observe-se que o mesmo ato judicial que extinguiu a execução de obrigação de fazer, também aceitou a inicial da execução da obrigação de pagar, sem, contudo, descrever quem integrava o pólo ativo da demanda.

A inicial da referida execução deveria ter sido trazida para estes autos para determinar os integrantes do pólo ativo da lide, notadamente porque algumas autoras faleceram no curso da demanda.

Mas não é só.

Os agravantes não trouxeram as cópias das principais peças dessa última execução, inclusive para que se possa aferir se já houve o pagamento das parcelas vencidas e em relação a quais exeqüentes.

Logo, a ausência de tais peças não permite compreender o cerne da controvérsia, inclusive para determinar em relação a quem a execução deve prosseguir ou, mesmo, se ela já foi extinta em relação a determinadas exeqüentes, e se esta seria a razão pela qual foi determinado o prosseguimento da demanda somente em relação às exeqüentes que teriam falecido, e conseqüente suspensão do feito.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, sejam obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O magistrado *a quo*, para proferir a decisão agravada, teve em mãos o título executivo, os cálculos de liquidação com indicação do *quantum* devido a cada parte, bem como as demais peças que instruíram a execução, e concluiu que o feito deveria prosseguir somente em relação às exeqüentes que faleceram e, em seguida, suspendeu o seu andamento, nos termos do que preceitua o art. 265 do CPC.

De modo que, para determinar se a decisão é ilegal seria necessário, ao menos, consultar as peças informativas do processo de execução de obrigação de dar/pagar, pois nem mesmo consta decisão acerca dos pedidos de habilitação formulados no curso da execução, principalmente porque esta se iniciou (em 26/5/2006) quando as autoras mencionadas já haviam falecido, conforme se mostrou no quadro acima referido.

E ainda que se avançasse sobre a questão de fundo posta no recurso, melhor sorte não socorreria os agravantes.

Primeiro, porque sequer foram nominados, o que torna impossível determinar o alcance da decisão, pois, como acima se viu, nem todos os exeqüentes estão na mesma posição. Pelo menos dois deles foram excluídos da lide, e outros faleceram no curso da lide, não se sabendo se foram habilitados, ou não.

Quanto à manutenção dos atos processuais praticados no curso do processo de conhecimento, parece procedimento óbvio, notadamente porque a magistrada de primeiro grau preservou, precisamente, as duas sentenças que extinguíram a execução de obrigação de fazer (uma por litispendência, a outra pelo cumprimento da obrigação), e que determinou a citação do executado para a execução.

Ora, se preservou o processo de execução, parece óbvio que os demais atos a que se refere só seriam aqueles praticados no curso deste processo, e não no processo de conhecimento.

Quanto à continuação do feito em relação a todas as autoras (exequentes) - indiscriminadamente -, não parece ser a solução mais adequada, notadamente porque a ausência das principais peças da execução da obrigação de pagar não permite aquilatar a situação individual de cada um.

Sabe-se, apenas, que nem todas as exequentes estão na mesma situação - como acima se viu, alguns faleceram, outros foram excluídos da lide em razão da litispendência e outros tiveram o curso da lide adiantado.

Quanto à integração do INSS no pólo passivo da lide, parece providência óbvia, pois ou é ele, ou a União, que procederá à implantação da nova renda mensal e ao pagamento dos atrasados.

Por fim, quanto à determinação para a juntada das peças constantes dos processos que tramitam no JEF, trata-se de providência necessária, pois, como acima se viu, a ocorrência de repetição de demandas em matéria previdenciária não é nada rara.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso, nos termos do disposto no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 566/2012**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007001-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
CODINOME : MARIA APARECIDA DE FATIMA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00113-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Deferida a antecipação de tutela à fl. 84.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 96/115, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora

preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, bem como alega desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, em razão da não produção de laudo pericial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Consoante o art. 27 da Lei Adjetiva, *"As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido"*.

De outro lado, o art. 33 estabelece que a remuneração do perito *"será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz"* (2ª parte).

O dispositivo acima, a rigor, disciplina a antecipação provisória da verba pericial, e não o seu pagamento, o qual somente se efetivará após o trânsito em julgado da sentença condenatória, quando de sua execução, e sob a responsabilidade da parte sucumbente na demanda, que aí arcará com as despesas antecipadas e os honorários advocatícios, *ex vi* dos art. 20 e 27 do Código de Processo Civil.

Assim, nas ações de natureza previdenciária que tramitam sob os auspícios da assistência jurídica integral e gratuita, o adiamento da remuneração do perito será custeado pelo respectivo órgão gestor do sistema, e ao final, se vencida a Autarquia, por ela reembolsada tal despesa, exceto na hipótese em que tenha requerido exclusivamente a prova pericial, quando então lhe caberá sua antecipação.

No âmbito da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), em casos de assistência judiciária gratuita, o pagamento de honorários dos peritos é regulamentado pela Resolução n.º 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, a qual expressamente determina que o mesmo *"só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de serem prestados"* (art. 3º).

A fixação da verba pericial deve observar, além da complexidade do trabalho, diligência, zelo profissional e tempo de tramitação do processo, os valores das tabelas contidas naquela norma, podendo o juiz ultrapassá-los em até 03 (três) vezes o limite, tendo em vista o grau de especialização, a complexidade do exame e o local onde deva ser realizado, desde que se comunique ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado (arts. 2º e 3º, § único).

Impende ressaltar que *"As despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal"* (art. 1º).

A propósito, *"Os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita. (art. 6º)"*.

A Resolução em destaque fixou os honorários periciais em seus valores mínimo e máximo, entre R\$50,00 e R\$200,00, para as perícias em geral, e na área de engenharia, R\$120,00 e R\$300,00 (Tabela II).

A remuneração do perito deverá ser requisitada por ofício, ao Diretor do Foro da Seção Judiciária em que estiver tramitando a ação, nos moldes do art. 4º.

Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG n.º 2003.03.00.009065-6, Rel. Des. Nelson Bernardes, j. 07/08/2006, DJU 05/10/2006, p. 461; 7ª Turma, AG n.º 2005.03.00.019062-3, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 05/12/2005, DJU 02/02/2006, p. 362; 10ª Turma, AG n.º 2002.03.00.014820-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 728; 10ª Turma, AG n.º 2003.03.00.050727-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/02/2004, DJU 30/04/2004, p. 753.

Por outro lado, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias"*.

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, o magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.***

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora, observando-se, no que tange à requisição da verba pericial, os termos esposados no corpo desta decisão.

Por derradeiro, é de ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida na instância inferior, tendo em vista o fundado receio de dano irreparável pela demora na prestação jurisdicional e o caráter nitidamente alimentar das prestações, dada a característica da providencialidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença monocrática e nego seguimento à remessa oficial e à apelação, por prejudicadas**, para determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005258-95.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005258-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALMIR WISNICK RIBEIRO  
ADVOGADO : JOÃO JORGE CUTRIM DRAGALZEW (Int.Pessoal)  
CODINOME : VALMIR JOSE RIBEIRO  
No. ORIG. : 00052589520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão na aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 10/34).

A antecipação de tutela foi parcialmente deferida (fls.36/37).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 19.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a preexistência da incapacidade na data do reingresso ao RGPS. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado (a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/98, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "Transtorno depressivo moderado, Espondiloartrose cervical e protusão difusa do disco intervertebral de C4-C5 e Discopatia Lombar". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) está total e temporariamente incapacitado (a) para o trabalho.

Conforme documentos da CTPS (fls. 13/16) o último vínculo empregatício em nome do autor compreende o período de 01.08.1996 a 10.02.1999, tendo reingressado ao regime em 04.2004 (fls.79). Recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 11.08.2004 a 17.11.2006 (fls. 79/80).

A ação foi proposta em 26.07.2007.

Segundo relato clínico (fls.97), o autor se encontra em tratamento (discopatia cervical e lombar) desde 2002. Os documentos acostados aos autos (fls. 20/34) apontam para o agravamento das doenças incapacitantes.

Logo, o autor mantinha a condição de segurado à época do requerimento administrativo.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença. Porém, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.- Recurso especial não conhecido (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (11.08.2004/fls.83).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (18.11.2006), devendo ser pago até a conclusão do processo de reabilitação profissional. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008342-07.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008342-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LUIZA GUIMARAES GONCALVES  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083420720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, suspendendo a execução nos termos da lei 1060/50.

Sentença proferida em 22.10.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 68/75, comprovam que o (a) autor (a) é portador (a) de "Espondiloartrose lombar, Alterações degenerativas discais, Síndrome do Túnel do Carpo à direita, Hipertensão arterial leve e Asma brônquica". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025927-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025927-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: BEM-HUR FRANCISCO DE ASSIS incapaz
ADVOGADO	: VANIA ZANON FACHINI
REPRESENTANTE	: ELIUDE DO CARMO MORAES CRUZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00047-1 2 Vt LEME/SP

DECISÃO



Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 07-06-2010, com incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Em apelação, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos juros de mora para 1% ao mês e honorários advocatícios para 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação do autor.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelações contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não*

*afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:  
*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 70/76), feito em 13-07-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "TRANSTORNO DE PESSOALIDADE, SEM JUÍZO CRÍTICO, APRAGMÁTICO, COM DISTÚRBIOS EMOTIVOS, EMOCIONAIS, DE CARÁTER, DE COMPORTAMENTO, JÁ TENDO SIDO INTERNADO INÚMERAS VEZES EM HOSPITAIS PSIQUIÁTRICOS; cujos males globalmente o impossibilitam desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. APRESENTA-SE INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO".

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 57/58), feito em 23-06-2010, dá conta de que o autor reside com a mãe, Eliude do Carmo Moraes Cruz, de 45 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos e dois banheiros. Os móveis que guarnecem a residência são simples. A família recebe uma cesta básica de um dos sete irmãos do autor. A única renda da família advém da pensão por morte que a mãe recebe, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, desde 01-08-1988, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 19-06-2008, a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-29.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000351-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 2123/2311

APELANTE : LUCILLA CAVALLARO LEME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003512920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observando-se os termos dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora requer, preliminarmente, a antecipação da tutela e, no mérito, alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A preliminar de antecipação da tutela, como formulada, confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso

suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência. Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da

existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis anos), quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 45/46), de 14-04-2011, dá conta de que o autora reside com o marido, Lamartine da Rocha Leme, de 70 anos, a neta, Ana Paula Rocha Fremegui, de 23, e o bisneto, Vitor Eduardo Rocha Almeida, de 4, em casa própria, contendo três cômodos, sendo uma sala, uma cozinha e um quarto. As despesas são: alimentação R\$ 400; farmácia R\$ 50,00; água R\$ 26,00; luz R\$ 15,00; plano funerário R\$ 52. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 694,00 (seiscentos e noventa e quatro reais) mensais, como atesta o documento das fls. 42.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e o marido.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 08-11-1999, no valor atual de R\$ 737,54 (setecentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* é de R\$ 368,77 (trezentos e sessenta e oito reais e setenta e sete centavos) mensais, corresponde a 59 % do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001316-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001316-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE ELIAS SOUZA SILVA
ADVOGADO	: EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00013169520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança,

com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao enquadramento das atividades desenvolvidas na empregadora Bridgestone do Brasil Ind. e Com. Ltda, no período de 11/10/2001 a 31/12/2003, mediante determinadas diretrizes, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo do impetrante, requer a reforma parcial da sentença para que também determine o cômputo do período de trabalho de 09/04/79 a 01/05/1987 em que trabalhou para Papais Ind. e Com. Ltda e de 01/01/2004 a 30/07/2007 para Fundação Antônio Prats Masó Ltda.

Já, o INSS exora o julgamento de total improcedência do pedido, porquanto o autor não juntou documentos exigidos no processo administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não conhecimento do recurso do impetrante, pela intempestividade, e pelo conhecimento e provimento parcial da remessa oficial e da apelação do INSS, para fins de determinar o cômputo do período de trabalho desenvolvido pelo impetrante de 11/10/2001 a 31/07/2007 como especial.

É o relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação do impetrante, em razão da intempestividade. Publicada a sentença em 07/06/2011, a data da publicação é considerada seguinte, nos termos da certidão de f. 131. Porém, o prazo legal de quinze dias terminou em 23/06/2011, mas a apelação só foi interposta em 24/06/2011, consoante se observa de f. 138, fora, portanto, do prazo.

Em razão da proibição da *reformatio in pejus* no reexame necessário, desde logo refuto a conclusão do parecer do MPF, porque implicaria majorar a sucumbência do ente público, violando os termos da súmula nº 45 do STJ.

Nestes termos, o julgado do referido tribunal superior:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475, INCISO I DO CPC. REMESSA NECESSÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS. SÚMULA N. 45/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O Sistema Processual Brasileiro veda a reformatio in pejus, in casu, o Tribunal a quo, ao examinar a remessa necessária e a apelação interposta somente pela Municipalidade, decidiu reformar a sentença que extinguiu o processo por ilegitimidade de parte, para determinar apenas a suspensão do processo até que oscessionários se habilitassem nos autos. 2. O reexame necessário previsto no art. 475 do CPC não pode ser utilizado como mecanismo prejudicial à entidade de direito público que dele se beneficia, por ser manifestação do princípio inquisitório, que tem como consequência o efeito translativo, e nada tem a ver com reformatio in pejus, que é manifestação do princípio do efeito devolutivo do recurso (princípio dispositivo). Precedentes: AgRg no Ag 1.051.505/SP, DJ 28/10/2008; REsp 713.609/MT, DJ 1/6/2006; AR 1.428/SP, DJ 1/2/2008. 3. A parte vencedora, que no primeiro grau de jurisdição deixou de recorrer conformou-se in totum com o julgamento, sendo-lhe vedado valer-se da remessa oficial, cujo interesse tutelado é o público. A reformatio in pejus atrai o óbice do verbete sumular n. 45 do STJ, que dispõe: "O reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar condenação imposta à Fazenda Pública". 4. Recurso especial provido para anular em parte o acórdão recorrido (RESP 200800801376 RESP - 1047984 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:08/02/2011).*

A controvérsia remanescente, então, refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho reconhecida na sentença, ou seja, quando o impetrante trabalhou para a empregadora Bridgestone do Brasil Ind. e Com. Ltda, no período de 11/10/2001 a 31/12/2003.

Pois bem, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a

necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) recriou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de ruído para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

A propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO, BEM COMO O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS COMO TORNEIRO MECÂNICO. I - (...) IV - Os demais períodos laborados vieram demonstrados nos formulários e respectivos laudos técnicos apresentados, segundo os quais o agravado esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82 db de intensidade nos períodos de 01.08.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973*



a 07.06.1974, 22.05.1978 a 19.02.1980, 13.08.1984 a 30.09.1995 e 01.10.1995 a 31.07.1996, e à intensidade de 84 db nos períodos de 01.08.1996 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 11.05.1998, todos laborados na "Indústria Romi S/A.", consoante formulários e respectivos laudos técnicos, desempenhadas de modo habitual e permanente e submetido a intensidades superiores ao limite de 80 (oitenta) decibéis tido como prejudicial à saúde, assim considerado até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e reconhecido pela própria Autarquia no artigo 173, I, da I.N. INSS/DC 57, de 10 de outubro de 2001. V - A partir de 06 de março de 1997, a atividade especial sujeita ao agente nocivo ruído passou a ter enquadramento no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com os quais elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo, e que perdurou até a edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis, entendimento pacificado na recente Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VI - O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. VII - Mostra-se presente a verossimilhança do pedido em relação ao enquadramento como especial do tempo de serviço exercido pelo agravado perante a "Indústria Romi S/A.", em razão da exposição ao agente nocivo ruído até 05 de março de 1997, eis que submetido a nível superior ao limite. VIII - No que se refere à vedação da conversão em comum dos períodos laborados em atividade especial a partir de 28.05.1998, data da edição da MP 1.663-10, convertida na Lei 9.711/98, ressalvo o meu entendimento no sentido de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28 de maio de 1998, curvando-me ao entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 282135 Processo: 2006.03.00.099869-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/04/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 579 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior."

Quanto à costumeira alegação da exclusão da nocividade pelo eventual uso de equipamento de proteção individual, a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado".

Consoante o formulário DSS-8030 (f. 81) e laudo técnico (f. 82/83) contemporâneo à época do serviço, constatou-se que o impetrante trabalhava sujeito a ruído de 94 dB, de modo que tal período deve ser computado como especial.

Ausente dúvida sobre a autenticidade do formulário, a exigência pretendida pelo INSS (Memória de Cálculo do Ruído ou Histograma após 11/10/2001) afigura-se despicienda.

Não merece reparo a sentença, portanto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO IMPETRANTE; CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA OFICIAL E LHES NEGO SEGUIMENTO.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005323-67.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005323-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO AVILIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especiais os períodos trabalhados pelo impetrante nas empresas Isopor Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, de 08/04/1980 a 01/01/1991 e Knauf Isopor Ltda, de 18/11/2003 a 25/02/2009 e 03/04/2009 a 22/07/2009, a serem convertidos em comuns e somados ao tempo trabalho comum já computado administrativamente, concedendo *aposentadoria por tempo de contribuição integral*, considerando DIB a data de 22/06/2010, devendo os valores em atraso ser pagos administrativamente, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de recurso, o INSS pugna pela denegação da segurança.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento da remessa *ex officio* e da apelação.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial e da apelação porque atendidos os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança pode ser utilizado no presente caso, uma vez que a controvérsia resume-se à especialidade do serviço, estando os demais requisitos para a concessão do benefício incontroversos.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) criou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de **ruído** para caracterização de atividade laborativa especial, entende este magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da

pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79. Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

A propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO, BEM COMO O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS COMO TORNEIRO MECÂNICO. I - (...) IV - Os demais períodos laborados vieram demonstrados nos formulários e respectivos laudos técnicos apresentados, segundo os quais o agravado esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82 db de intensidade nos períodos de 01.08.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 07.06.1974, 22.05.1978 a 19.02.1980, 13.08.1984 a 30.09.1995 e 01.10.1995 a 31.07.1996, e à intensidade de 84 db nos períodos de 01.08.1996 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 11.05.1998, todos laborados na "Indústria Romi S/A.", consoante formulários e respectivos laudos técnicos, desempenhadas de modo habitual e permanente e submetido a intensidades superiores ao limite de 80 (oitenta) decibéis tido como prejudicial à saúde, assim considerado até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e reconhecido pela própria Autarquia no artigo 173, I, da I.N. INSS/DC 57, de 10 de outubro de 2001. V - A partir de 06 de março de 1997, a atividade especial sujeita ao agente nocivo ruído passou a ter enquadramento no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com os quais elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo, e que perdurou até a edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis, entendimento pacificado na recente Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VI - O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. VII - Mostra-se presente a verossimilhança do pedido em relação ao enquadramento como especial do tempo de serviço exercido pelo agravado perante a "Indústria Romi S/A.", em razão da exposição ao agente nocivo ruído até 05 de março de 1997, eis que submetido a nível superior ao limite. VIII - No que se refere à vedação da conversão em comum dos períodos laborados em atividade especial a partir de 28.05.1998, data da edição da MP 1.663-10, convertida na Lei 9.711/98, ressalvo o meu entendimento no sentido de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28 de maio de 1998, curvando-me ao entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 282135 Processo: 2006.03.00.099869-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/04/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 579 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB. 2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte. 3. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum (Precedente desta Corte. 4. Agravo desprovido REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306386 Processo: 0003542-72.2006.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 24/11/2011 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:27/01/2012 Relator:[Tab]JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "*Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior.*"

Quanto à costumeira alegação da exclusão da nocividade pelo eventual uso de equipamento de proteção individual, a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado*".

Pois bem, no período de 08/04/1980 a 01/01/1991, em que o impetrante trabalhou na empresa Isopor Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, segundo o PPP (f. 43/44) houve exposição a ruído em nível sempre superior ao limite de 80 dB vigente na época.

Entretanto, não consta do campo 16 do PPP (f. 43) o nome do responsável pelos registros ambientais de tal período, sendo lícito concluir-se que as medições não foram contemporâneas.

Ora, em sede mandamental, a apresentação de um PPP nestas circunstâncias não pode implicar reconhecimento da atividade especial, já que o INSS não pode produzir prova em contrário.

Quanto ao período de 18/11/2003 a 25/02/2009 e 03/04/2009 a 22/07/2009, trabalhados para a empresa Knauf Isopor Ltda, consta do PPP de f. 45/46 que o nível de exposição de ruído era de 85,5 dB, também acima do limite legal, além de agente químico (derivado do petróleo).

O fato de o segurado não receber adicional de insalubridade não interfere na relação jurídica previdenciária, não constituindo impedimento ao cômputo do período como especial.

Para além, questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável também neste enfoque.

Por fim, ao contrário do que sustenta o INSS, a r. sentença não determinou ao INSS que pague, judicialmente, os atrasados desde a DIB.

Pelo contrário, fez constar que o pagamento se dará na via administrativa, não havendo nada a ser reparado nesse ponto.

Seja como for, a jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar o *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão:

- Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

- Súmula nº 271 do STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DO INSS E LHES DOU PARCIAL PROVIMENTO, para determinar que o período laborado de 08/04/1980 a 01/01/1991, na empresa Isopor Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, seja considerado comum, concedendo-se a segurança tão somente para determinar o cômputo, como especial, com adicional de 1.4, do período trabalhado pelo impetrante de 18/11/2003 a 25/02/2009 e de 03/04/2009 a 22/07/2009, para a empresa Knauf Isopor Ltda, a serem somados com os demais períodos de trabalho comum para fins de concessão de benefícios previdenciários. Indevidos honorários de advogado e custas, *ex lege*.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039194-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DUILIO ANTONIO QUAIOTTI  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00339-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressaltando o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando haver requerido a aposentadoria por tempo de serviço bem como ter comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Entendo que a decisão deve ser anulada.

Na hipótese em tela, verifico que o autor pleiteia nestes autos o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, tendo o Juízo *a quo* apreciado o pedido de APOSENTADORIA ESPECIAL.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do artigo 460 do CPC.

Isto posto, ANULO, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prolação de novo *decisum* e julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000533-91.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000533-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOSE HERCILIO HUPPERT  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00005339120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em 21/05/2010, pelo Juízo da 1ª vara federal de Piracicaba/SP, que concedeu a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especiais os períodos de trabalho do impetrante desenvolvidos de 01/10/1980 a 06/01/1995 na empresa Schineider Eletric Brasil Ltda, de 23/03/2000 a 02/09/2003 na empresa BBRS Samatec Engenharia Instalação e Comércio Ltda e de 01/09/2003 a 22/11/2007 na empresa Comércio Manutenção e Serviços Industriais Ltda, para serem somados ao tempo trabalho comum, concedendo *aposentadoria por tempo de contribuição*, se preenchidos os requisitos legais, considerando DER 04/11/2009, sem condenação em custas e honorários de advogado. Para além, considerou devidas as diferenças desde o requerimento administrativo, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além de correção monetária, tudo nos termos da Resolução nº 561/2007.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento parcial da remessa *ex officio*, para excluir a condenação em honorários de advogado.

É o relatório.

A sentença deve ser parcialmente reformada.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho acima narrados.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) criou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de **ruído** para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita

ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

A propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO, BEM COMO O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS COMO TORNEIRO MECÂNICO. I - (...) IV - Os demais períodos laborados vieram demonstrados nos formulários e respectivos laudos técnicos apresentados, segundo os quais o agravado esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82 db de intensidade nos períodos de 01.08.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 07.06.1974, 22.05.1978 a 19.02.1980, 13.08.1984 a 30.09.1995 e 01.10.1995 a 31.07.1996, e à intensidade de 84 db nos períodos de 01.08.1996 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 11.05.1998, todos laborados na "Indústria Romi S/A.", consoante formulários e respectivos laudos técnicos, desempenhadas de modo habitual e permanente e submetido a intensidades superiores ao limite de 80 (oitenta) decibéis tido como prejudicial à saúde, assim considerado até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e reconhecido pela própria Autarquia no artigo 173, I, da L.N. INSS/DC 57, de 10 de outubro de 2001. V - A partir de 06 de março de 1997, a atividade especial sujeita ao agente nocivo ruído passou a ter enquadramento no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com os quais elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo, e que perdurou até a edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis, entendimento pacificado na recente Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VI - O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. VII - Mostra-se presente a verossimilhança do pedido em relação ao enquadramento como especial do tempo de serviço exercido pelo agravado perante a*

"Indústria Romi S/A.", em razão da exposição ao agente nocivo ruído até 05 de março de 1997, eis que submetido a nível superior ao limite. VIII - No que se refere à vedação da conversão em comum dos períodos laborados em atividade especial a partir de 28.05.1998, data da edição da MP 1.663-10, convertida na Lei 9.711/98, ressalvo o meu entendimento no sentido de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28 de maio de 1998, curvando-me ao entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 282135 Processo: 2006.03.00.099869-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/04/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 579 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior."

No caso, todas as medições basearam-se em laudos técnicos. O autor juntou vários **documentos**, especialmente os PPP acostados às f. 84/85 e 86/87, onde constam as condições de trabalho do autor, exercido nas empresas BBRS Samatec Engenharia Instalação e Comércio Ltda e Comércio Manutenção e Serviços Industriais Ltda, sujeito a níveis de ruído excessivos, compatível com os parâmetros especificados acima.

Quanto à costumeira alegação da exclusão da nocividade pelo eventual uso de equipamento de proteção individual, a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado".

Em prosseguimento, consoante o PPP constante de f. 82/83, no período de 01/01/1985 a 06/10/1995, quando trabalhou na empresa Schneider Eletric Brasil Ltda, o impetrante esteve sob atividade subsumida no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, quando trabalhava como montador elétrico.

Porém, no lapso temporal de 01/10/1980 a 31/12/84, quando trabalhou na mesma empresa, não há comprovação de que estava sujeito a atividade perigosa de modo habitual e permanente, de modo que tal período deve ser considerado comum.

Com efeito, pelo PPP constante da página 82, não é possível identificar se as funções descritas entre 01/10/1980 a 31/12/84, estavam ou não subsumidas no rol previsto nos regulamentos da previdência social, sobretudo porque não há indicativo de que a exposição à **eletricidade** estava enquadrada no código 1.1.8, do Quadro Anexo, do Decreto 53.831/64 (exposição a tensão superior a 250 volts).

E mais, no que toca à determinação ao INSS para que pague os atrasados desde a DIB, deve ser reformada a sentença. Isso porque a jurisprudência está consolidada há décadas no sentido da impossibilidade de se utilizar o *mandamus* como ação de cobrança, dada a ausência de efeitos patrimoniais pretéritos.

Nesse diapasão:

- Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

- Súmula nº 271 do STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Acrescento o precedente do e. TRF da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZADO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - O pagamento de benefício previdenciário caracteriza prestação de trato sucessivo, razão pela qual o prazo decadencial para se impetrar o mandado de segurança renova-se mês a mês, não havendo que se falar em decadência. II - É essencial ao *mandamus* a comprovação de plano do direito líquido e certo, manifesto no momento da impetração por documentos hábeis a demonstrar o alegado. III - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do E. STF. IV - A inadequação da via mandamental eleita, não impede que se busque o direito em ação própria para discutir o mérito da causa, mediante a dilação probatória que o fato requer. V - Apelo improvido" (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 243429 Processo: 2002.03.99.044200-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 27/09/2004 Fonte: DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 486 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Por fim, no que concerne à manifestação do MPF, registro que não houve condenação em honorários de advogado, tendo o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 sido obedecido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E LHE DOU PARCIAL



PROVIMENTO, para determinar que o período trabalhado de 01/10/1980 a 31/12/84 seja considerado comum, bem como para afastar a determinação ao INSS para pagar prestações vencidas, devendo eventuais diferenças ser acertadas na via administrativa, consoante os índices oficiais utilizados pela autarquia previdenciária, mantida no mais a r. sentença.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-14.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IRACI MARTINS PINHEIRO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006581420104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 114/116, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 557. (...)*

*§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê*

*prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*  
(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048420-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOELITA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00029-1 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração oposto por JOELITA MARIA DE JESUS contra a decisão monocrática de fls. 118/121, que deu provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido.

O presente recurso foi recebido por intermédio de transmissão de dados via fac-símile, no dia 02 de março de 2012 (fls. 135/136).

Referida prática judicial vem disciplinada na Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, que em seu art. 1º assim dispõe:

*"É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita."*

Por outro lado, a utilização do sistema de transmissão retro mencionado não desobriga seu usuário da protocolização dos originais na Seção de Protocolo do Tribunal, conforme previsto no art. 2º da norma legal em referência, assim transcrito:

*"A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término."*

No caso dos autos, a parte embargante interpôs a petição via "fac-símile" em 02 de março de 2012, e iniciando-se a contagem do prazo recursal no **dia 05 de março**, primeiro dia útil após o início do prazo, seu termo final se deu em **09 de março**.

Assim, o presente recurso, apresentado no original a este E. Tribunal somente em **15 de março de 2012**, é

intempestivo, acarretando, por consequência, o seu não conhecimento, conforme julgado que porta a seguinte ementa:

*"A utilização de fac-símile ou de outro sistema similar de transmissão de dados ou imagens, para a veiculação de petições recursais, embora permitida pela Lei nº 9.800, de 26.5.99, não exonera a parte recorrente do dever de apresentar, dentro do prazo adicional a que alude o diploma legislativo em questão (art. 2º, caput), os originais que se referem às peças transmitidas por meio desse sistema (RTJ 173/695)."*

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010099-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010099-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE NATALICIO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100990220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação*

*jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042565-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ISAURA FAGNANI FLORES  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00066-8 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 296/298 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 300/305, a autora aduz que comprovou o alegado trabalho com a documentação necessária, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado, bem como à inclusão do IRSM de fevereiro de 1994.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas,

noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o



*direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*  
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para reconhecimento do trabalho urbano laborado no período de 08 de junho de 1955 a 31 de outubro de 1955, na empresa A. Quental e Filhos LTDA, a parte autora apresenta cópia da Caderneta de IAPI (fl. 10), a qual constitui prova plena da prestação de serviço junto ao empregador acima citado.

Prosseguindo, a autora solicita o reconhecimento do período de março a maio de 1994, recolhido na condição de Contribuinte Individual. Para fazer prova desta condição e do direito ao reconhecimento, junta ao presente processo o Documento de Cadastramento do Contribuinte Individual (fl. 11) e cópia dos Carnês de contribuição (fls. 12/16 e 87).

Importante salientar que os períodos de 08 de junho de 1955 a 31 de outubro de 1955 e 1º de março a 31 de maio de 1994 já foram devidamente reconhecidos na via administrativa, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 156/161, usados para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço deferida à autora em 12/02/2001.

Por fim, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação, abaixo discriminada: - Formulário DSS-8030 de fl. 26 - período de 01/03/1956 a 31/07/1964, urditriz, agentes agressivos poeira em suspensão e ruído superior a 90 decibéis.

Não obstante, verifica-se que o período pleiteado não poderá ser considerado como tempo de atividade especial em razão da ausência de laudo pericial, conforme exigido para a comprovação da exposição ao agente agressivo ruído, bem como ante o não enquadramento da atividade de urditriz no Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964. Como se vê, não tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

Portanto, somando-se, os períodos aqui reconhecidos com os constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 78/79), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 31 de maio de 1994, na data do primeiro requerimento administrativo, com **23 anos e 11 meses, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, desde 12 de fevereiro de 2001.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contrarrazões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012628-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012628-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARCOS ANTONIO GARCIA
ADVOGADO	: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00120-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de

recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023812-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANIBAL VIEIRA  
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00133-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 48/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante*

*documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, verifica-se que a parte autora instruiu a presente demanda com documento inapto para a comprovação do labor urbano, uma vez que a Declaração de suposto ex-empregador, datada de 31 de julho de 2000 e colacionada à fl. 15, equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme já exposto linhas acima.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 45/46), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido, nos termos do disposto no artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, já transcrito nesta decisão.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade**

**urbana, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.**

Desta feita, é de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011860-32.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011860-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON RODRIGUES DE SOUSA  
ADVOGADO : MARTA ROSANGELA DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.01848-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 80.

A r. sentença monocrática de fls. 243/246 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 251/258, insurge-se a Autarquia Previdenciária, inicialmente, quanto aos critérios de fixação dos juros moratórios. Ademais, alega ser indevido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, razão pela qual requer a exclusão da respectiva condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.



Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença até 14 de agosto de 2006, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 25.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 08 de abril de 2008 (fl. 120), o qual concluiu que o periciando apresenta hanseníase, com manchas hipocromicas de pele, além de hipertrofia ventricular com miocardiopatia dilatada, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor em razão de seus problemas de saúde (fls. 221/222).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 15 de agosto de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários sucumbenciais, não há que se falar exclusão de condenação, pois estando a parte autora amparada por Defensoria Pública Estadual, órgão de esfera administrativa diversa da qual integra o INSS, é cabível o respectivo pagamento. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNGIBILIDADE AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS À DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. 1. Em homenagem aos princípios da fungibilidade e da economia processual, os embargos de declaração são conhecidos como agravo interno. 2. Sendo o INSS autarquia federal com personalidade jurídica de direito público e tendo sido patrocinada a presente causa por Defensor Público Estadual, não há confusão entre a pessoa do credor e devedor. 3. Ainda que inseridos no conceito de Fazenda Pública, a Defensoria Pública é órgão pertencente ao Estado e o INSS, à União, não havendo, pois, obrigação da Fazenda para consigo mesma, posto que o Estado e a União são esferas autônomas, nos termos do art. 18 da Carta Magna. 4. Cabível a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários em causa patrocinada pela Defensoria Pública Estadual. 5. Dado provimento ao recurso."*  
(TRF 2ª Região, AC 200902010092583, Rel. Des. Federal Liliâne Roriz, DJ 24-11-2009)

Assim, os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até

a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA BATISTA GOUVEIA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00038-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 104/112, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 123), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da*

*Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 90/92 concluiu que a pericianda não está incapacitada para o trabalho. Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 53 (cinquenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010157-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010157-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: LAURA DAMASIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00030833120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu pedido de nulidade da publicação realizada no dia 14.06.2011, para que seja feita nova publicação em nome de Guilherme de Carvalho(OAB/SP 229.461).

Sustenta a agravante, em síntese, que a publicação do acórdão foi direcionada à advogada Paula Cristina Mourão,

frustrando a ciência desse causídico. Alega que o patrono do processo é o advogado Guilherme de Carvalho, que requereu expressamente a publicação em seu nome, que é o único advogado que consta da procuração juntada às fls. 15. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A certidão de fls. 183 demonstra que no período de 26.05.2010 a 25.08.2010 o advogado Guilherme de Carvalho esteve com o direito de exercício da profissão de advogado suspenso. Portanto, no período mencionado, a anotação do advogado estava inviabilizada, tendo sido anotado o nome de outro procurador. A certidão esclarece, ainda, que após o restabelecimento dos direitos de exercer a profissão não ensejou, da parte do interessado, novo requerimento para que as intimações lhe fossem dirigidas.

Ademais, a intimação foi feita em nome de Paula Cristina Mourão (OAB/SP 211.537), que constava no substabelecimento juntado nos autos principais (fls. 30), e que foi a subscritora do recurso de apelação (fls. 113/133).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035612-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035612-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: GENI RODRIGUES DE CARVALHO MENDES
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00014-1 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 257/259 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 263/272, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, a majoração dos honorários advocatícios, bem como modificação na incidência dos juros moratórios.

Em razões de apelação de fls. 280/290, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 341/346), no sentido do não provimento do recurso interposto pela parte autora e do parcial provimento do recurso Autárquico.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.



Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle

concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício

assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 123/134 e seu complemento às fls. 179/192, a autora é portadora de dores nas costas e no peito, incapacitando-a total e temporariamente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 22 de setembro de 2008 (fls. 83/85) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e seus três filhos menores, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, forrado, composto por seis cômodos guarnecido por móveis suficientes para as necessidades básicas e em boas condições de uso.

A renda familiar decorre do trabalho informal do esposo da demandante, no importe de R\$350,00, valor inferior a um salário-mínimo, conforme informações reveladas pela assistente social.

Portanto, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e da parte autora** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010029-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010029-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA PIRES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JAIME ALVES
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO ORTEGA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 12.00.00029-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 01-10-2007 e encerrado em 29-11-2010 e em 10-11-2011 até 29-11-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

Dos documentos formadores do instrumento, verifico, *a priori*, a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de necrose de cabeça de fêmur (CID10 M87.0), conforme demonstram os atestados médicos juntados por cópias às fls.44/56, de tal forma que se encontra inapto para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010162-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010162-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CANDIDO SIQUEROLI

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.03021-2 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 28/9/2011 e encerrado em 19/11/2011.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

A agravante sustenta o seu pedido no atestado médico que foi juntado por cópia às fls. 30. Referido documento, no entanto, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006133-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006133-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : JOSE TRICOTE  
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00079375320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, o laudo pericial (fls. 48/50) feito por médico psiquiatra constatou que o autor está total e temporariamente incapacitado, porém não informou quando teve início a incapacidade, tendo sugerido a perícia ortopédica, que foi designada (fls. 51 v).

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

*"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."*

Não há nos autos prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006835-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006835-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE GERALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JÂNIA DE CÁSSIA ARAÚJO SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA JOAQUINA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00016-9 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a antecipação de tutela nos autos da ação versando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez ausente a verossimilhança do pedido na espécie por não estar comprovada a falta de condições do agravado de ter seu sustento provido por sua família. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 104/107).

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, na deficiência ou na idade os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo, assim, aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

No caso concreto, os atestados médicos e exames (fls. 50/77) demonstraram que o agravado, nascido em 25/05/1965 (fls. 44), encontra-se totalmente incapacitada para o trabalho, em decorrência de sua condição de portador de esquizofrenia residual (CID 10 F 20-5) e retardo mental leve (CID 10 F 70).

O *decisum* recorrido também corretamente aquilatou a miserabilidade do grupo familiar a que pertence o autor, ora agravado, conforme documentos juntados.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007150-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007150-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: PERCIVAL GRESPI
ADVOGADO	: ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00014315820114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERCIVAL GRESPI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de prova pericial e testemunhal visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais. Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da prova pericial e testemunhal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.



Diz o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista".

A respeito do direito intertemporal, segundo reiterada jurisprudência, a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria ou mesmo sua conversão em tempo de serviço comum, é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, *in casu*, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, dos quais se presumia a condição especial, prescindindo de formulário específico ou perícia, muito embora admitisse prova em sentido contrário se houvesse fundada dúvida (presunção *juris tantum*). No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa.

Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

O INSS, mediante atos próprios, disciplinou os formulários destinados à comprovação administrativa da exposição a agentes agressivos, substituindo o DIRBEN 8030 e os anteriores SB-40, DISES BE-5235 e DSS-8030, a partir de 1º de janeiro de 2004, pelo denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, sem desconsiderá-los para a finalidade a que se prestam, segundo o período respectivo de vigência (Instrução Normativa - INSS nº 95/2003 e regulamentações).

Confira-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 369791, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05/06/2003, DJU 10/11/2003, p. 218).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

(...)

2. *Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.* 3. *Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a*

disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

(...)

8. *Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.17.000690-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/11/2006, DJU 02/02/2006, p. 389).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Verifica-se a ocorrência de julgamento ultra petita no Juízo a quo, tendo em vista que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor ao determinar a conversão de período não pleiteado na inicial.*

*II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64.*

*III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.*

*IV - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.*

*V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de 'torneiro mecânico', não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."*

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.26.014930-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 412).

No caso das empresas inativas, referidas na declaração acostada à fl. 176, a perícia seria na forma indireta, por similaridade, situação que, no caso dos autos, não se mostraria salutar, considerando que não se sabe a forma, ambiente ou condições em que exercidas as atividades; o *expert*, no caso, valer-se-ia de informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade do exame.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas que estão em atividade, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte agravante não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo dificultaram sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Por derradeiro, no caso dos autos, não acarreta cerceamento de defesa a decisão de indeferimento da prova

testemunhal para a comprovação da atividade especial, eis que a oitiva de testemunhas se prestaria, se fosse o caso, apenas como início de prova para comprovar o vínculo profissional, não se prestando a corroborar exercício de atividade especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004754-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA MARTA MERCIDES DA SILVA FERNANDES  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.03402-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MARTA MERCIDES DA SILVA FERNANDES em face da decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, afastou a possibilidade de computar o período de auxílio-doença no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 02/13, sustenta a parte autora que o valor percebido como auxílio-doença deve integrar a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009489-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009489-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARNALDO PORTO  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012811020074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 6/7, que determinou a adequação do cálculo ao julgado, para que não fosse descontado dos valores em atraso o período em que a parte autora trabalhou.

Alega estar sendo obrigado a pagar benefício de auxílio-doença referente a período em que a parte autora exercia

atividade laborativa. Sustenta que, apesar de a transação havida entre as partes ter previsto apenas o desconto dos recebimentos administrativos, a legislação atual não permite a percepção cumulativa de rendimentos de salário decorrente de atividade laboral e de benefício custeado pela previdência social.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de adequação do cálculo ao julgado, para não ser efetuado o desconto referente ao período de atividade laborativa remunerada da parte autora.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com acordo celebrado entre as partes, em Audiência de Tentativa de Conciliação, onde foi reconhecido pelo INSS o direito ao restabelecimento do auxílio-doença da parte autora, desde a data da cessação do benefício em 28/4/2007, acordo este homologado por sentença (f. 22/23).

Dispõe o art. 59 da Lei n. 8.213/91 que: "O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Da leitura do dispositivo acima, dessume-se a natureza jurídica do benefício: prestação nitidamente previdenciária temporária, substituidora dos salários.

Desta forma, impossibilitado de retornar ao trabalho é direito do segurado incapaz.

No caso, embora não tenha constado do acordo celebrado entre as partes que devem ser descontados eventuais valores recebidos em decorrência do exercício de atividade laborativa remunerada, isto não impede que sejam descontados os recebimentos concomitantes, por ser incompatível com a própria natureza do benefício, inclusive à luz da regra prevista no artigo 46 da Lei n.º 8.213/91.

Frise-se que o fato da parte autora necessitar desenvolver atividade laborativa para a sua sobrevivência não descaracteriza a sua incapacidade. Contudo, impossível o recebimento do benefício, que tem por objetivo a substituição de renda, no período em que a parte auferiu rendimentos.

Assim, em que pesem os fundamentos da decisão agravada, entendo que devem ser descontados, das parcelas em atraso, as rendas mensais dos períodos em que houve prática de atividade remunerada pela parte autora.

[Tab][Tab][Tab]Nesse sentido os julgados (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ X TRABALHO DO SEGURADO. COMPENSAÇÃO.*

*1. Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, o período trabalhado que coincidir com o recebimento de benefício deve ser descontado.*

*2. Agravo provido."*

*(TRF/3ª Região, AC 1646400, Proc. n. 0023353-40.2011.4.03.9999, 9ª Turma, Rel. Nelson Bernardes, TRF3 CJI 24/11/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO.*

*1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.*

*3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório apto a comprovar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício .*

*4- Diante da constatação de que a parte autora exerceu atividades laborativas no curso da ação, impõe-se a determinação de descontar os períodos em que o autor verteu contribuições.*

*5- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF/3ª Região, AC 1237369, Proc. N. 2007.03.99.040627-5, 9ª Turma, Rel. Monica Nobre, TRF3 CJI 3/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.*

*II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme*

extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, AC 1264468, Proc. n. 2005.61.02.009046-7, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 23/7/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF/3ª Região, APELREEX 1286597, Proc. n. 0010388-35.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Fausto de Sanctis, TRF3 CJI 9/3/2012)

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a impossibilidade de pagamento do auxílio-doença nos períodos em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010407-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010407-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : TEREZA VIEIRA DOA SANTOS  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 12.00.04553-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 35, que lhe determinou o recolhimento da taxa de mandato, sob pena de aplicação do disposto no artigo 13, I, do CPC.

Alega, em síntese, ser beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento da taxa devida pela juntada do instrumento de procuração, de sorte que a decisão desrespeita a legislação que regula a matéria.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de recolhimento da taxa de mandato.

O inconformismo da parte agravante merece prosperar. Com efeito, verifico dos autos que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, consoante deferimento de fl. 35.

Desse modo, não há que se exigir o recolhimento da "taxa de juntada de instrumento de procuração", sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita e integral, assim como de cerceamento de defesa - art. 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição Federal.

Dispõe o artigo 3º da Lei n. 1.060/50 que: "A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I- das taxas

judiciárias e dos selos; II- dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; ..."

Acrescenta, ainda, o artigo 4º, da referida lei que "A parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Por sua vez, o artigo 62 da Lei n. 8. 906/94 - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, estabelece que a mencionada taxa refere-se a contribuição para a carteira de previdência dos advogados e incide sobre atos decorrentes do efetivo exercício da advocacia. Contudo, é devida pelo mandante, e não pelo mandatário.

Assim, os gastos com a juntada do instrumento de mandato judicial estão dentro do conceito de taxa judicial, cuja isenção estende-se a parte agravante, nos termos do artigo 4º acima transcrito.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

*"LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C.C. COBRANÇA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - CONCESSÃO - ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DO VALOR DEVIDO Á CARTEIRA DA PREVIDÊNCIA DA OAB - VERBA COM NATUREZA DE TAXA JUDICIÁRIA - OBRIGAÇÃO INDEVIDA - RECURSO PROVIDO."*

*(TJ-SP; Agravo de Instrumento 1107962600; Relator(a): Ferraz Felisardo ; Data do julgamento: 12/09/2007)*

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - Despesas de taxas judiciárias - Inteligência do artigo 3o, inciso I, da Lei nº 1.060, de 5-2-50 - A isenção legal deve compreender a das despesas com a realização de taxas referente à Carteira de Previdência da OAB - Assiste aos necessitados a proteção do Estado, que deve diligenciar meios para provê-los ou criar dotação orçamentária para tal fim - Agravo provido"*

*(TJ-SP; Agravo de Instrumento 7140299800; Relator(a): Paulo Hatanaka ; Data do julgamento: 05/06/2007)*

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Ausência de recolhimento da taxa referente à carteira de previdência dos advogados. Recorrente beneficiário da justiça gratuita. Recurso provido."*

*(TJ- SP. Agravo de Instrumento 5964765200; Relator(a): Hamid Charaf Bdine Júnior ; Data de registro: 16/03/2007)*

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para dispensar a parte autora do recolhimento da taxa judiciária referente à juntada do instrumento de procuração.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007545-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007545-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: JARDIEL DA SILVA CORREA
ADVOGADO	: THIAGO VICENTE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	: 10.00.01689-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 31/36, do Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis -SP, que reconheceu a incompetência do Juízo e extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Sustenta o cabimento do presente agravo, pois em casos de declaração de incompetência os autos devem ser remetidos ao juiz competente, nos termos do artigo 113 do CPC, não se justificando a extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que a hipótese não se amolda àquelas previstas no artigo 267 do CPC. Evoca, ainda, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que reconheceu a incompetência do Juízo e extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Inicialmente, registre-se a possibilidade de se considerar erro grosseiro a interposição deste recurso em face da decisão que extinguiu o feito sem resolução do mérito, pois a decisão que reconhece a incompetência do Juízo não resolve o mérito, nem põe fim à relação jurídico processual.

Contudo, no caso presente, excepcionalmente, para se evitar perecimento de direito e assegurar a prestação jurisdicional à parte autora, entendo cabível, no caso, o presente agravo.

Assim, recebo o presente agravo de instrumento e passo a apreciá-lo.

Quanto ao mérito do recurso, deve ser determinado o encaminhamento dos autos ao Juízo competente, conforme o disposto no art. 113, §2º, do Código de Processo Civil e não a extinção do feito.

Nesse sentido os precedentes: AI 0007098-94.2012.4.03.0000, Rel. Lucia Ursaiá, p. 21/3/2012; AI 0005158-94.2012.4.03.0000, Rel. Nino Toldo, p. 30/3/2012.

O § 3º artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito: entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. *In* Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF, p. 66).

Relevante registrar que a parte autora da ação é domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Esse também é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.*

*- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)*

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte. Aqui a hipótese não envolve a questão da prorrogação de competência - caso não apresentada a exceção - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.



Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038728-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038728-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ORLANDO DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055424520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 91/92, que indeferiu o pedido de revogação da tutela concedida na sentença, determinando a implantação do benefício e a cessação do concedido administrativamente, sob o fundamento de ter esgotado o ofício jurisdicional, nos termos do artigo 463 do CPC.

Alega o recorrente ter proposto ação judicial visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido de tutela antecipada, que foi julgada parcialmente procedente e concedida a tutela para a implantação imediata do benefício. No entanto, durante a tramitação do feito efetuou novo pedido administrativo, o qual foi concedido. Ao dar cumprimento a tutela verificou-se que o benefício concedido administrativamente é mais vantajoso do que o judicial, tendo pleiteado ao Juízo *a quo* a revogação da tutela concedida em sentença, pois tem direito a opção pelo melhor benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o pedido de revogação da tutela concedida na sentença de mérito.

Sem razão a parte agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Com efeito, dispõe o artigo 463 do Código de Processo Civil: "Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração".

Mas, a presente situação - de pedido de revogação dos efeitos da tutela concedida em sentença de mérito - não se enquadra nas hipóteses previstas acima, vistos que não se refere a pedido de correção de inexatidões ou erro de cálculo, e tampouco a embargos de declaração.

O novel pedido implica, em consequência, o reexame da causa pelo mesmo juiz.

O pedido de revogação da tutela ocorreu após a publicação da sentença e apresentação das apelações, e antes da subida dos autos ao Tribunal, quando já esgotado o ofício jurisdicional, como bem decidiu o Douto Juízo *a quo*. Nesta hipótese, o pleito deveria ter sido dirigido ao Tribunal competente.

Afinal, a norma do art. 463, do Código de Processo Civil, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença.

[Tab] Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Consoante o disposto no art. 463, do Código de Processo Civil, ao proferir a sentença de mérito, o magistrado encerra o ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para a verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto em face da sentença .*

*II - Proferida a sentença pelo Juízo a quo, encerra -se a sua*

*atividade jurisdicional, sendo cabível apenas o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, que somente poderá ser analisado, pelo Juízo ad quem.*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

(TRF/3ª Região, AG. Pr. 200703000699711/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 14/1/2008, p. 1672)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGOS 463 E 518 DO Código de Processo Civil. HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO Código de Processo Civil. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- O Magistrado de primeira instância encerra o seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.

II- A antecipação de tutela deverá ser requerida ao juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.

III- Ao juiz compete declarar o efeito que a lei determina, vez que estão expressas as hipóteses em que o apelo deve ser recebido no efeito devolutivo ou no duplo efeito.

IV- Por se tratar de verba equiparada a alimentos que visam assegurar a subsistência, justifica-se a incidência do artigo 520, II, do Código de Processo Civil, uma vez que não pode o Magistrado interpretar restritivamente o mencionado dispositivo de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

V- agravo parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, AG. Pr.200303000318126/SP, 7ª Turma, Juiz Rel Walter Amaral, DJU 12/8/2004, p. 393)

"Processual Civil. Sentença Terminativa de Processo. Publicada. A Publicação Antecede a Intimação.

Modificação Substancial Posterior. Impossibilidade. C.F., Artigo 5º, XXXVI; Artigo 5º, LICC - Artigo 463, I e II, CPC).

1. A publicação de sentença assinada dá-se com a formalização do seu registro na serventia jurisdicional competente, momento em que adquire publicidade, tornando-se processual formalizado. Antes, espelha trabalho intelectual do Juiz que a prolatou, somente ganhando existência jurídica como ato jurisdicional, após a publicação. A intimação ocorre com sua publicação no órgão oficial ou por mandado judicial para dar conhecimento às partes, então, aliciando-se o pórtico para eventual inconformismo recursal. Publicado o título sentencial o Juiz encerra o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo nas restritas hipóteses legais, louvação ao princípio da inalterabilidade (art. 463, I e II, CPC).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso sem provimento."

(STJ, RESP 133512, Proc. 199700363325/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 28/5/2001, p. 152)

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008315-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : PETRUCIO CANDIDO GOMES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090413220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PETRUCIO CANDIDO GOMES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou o arquivamento dos autos, após o seu retorno deste E. Tribunal, haja vista o trânsito em julgado da decisão de fls. 156/160.

Em razões recursais de fls. 02/14, pleiteia a parte agravante a devolução de prazo em relação à publicação da r.

decisão, visto que o patrono indicado exclusivamente para receber publicações não fora intimado, não obstante houvesse pedido expresso para tanto.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A intimação é válida se realizada em nome de quaisquer dos advogados da parte, a não ser que haja pedido expresso para que se intime determinado advogado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PUBLICAÇÃO EM NOME DE DETERMINADO PROCURADOR. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

*2. Acórdão a quo segundo o qual "constando da publicação da sentença o nome de um dos patronos constituído nos autos, via de substabelecimento, nenhuma eiva de nulidade há de comprometer a comunicação judicial, quando mais inexistente no processo pedido expresso no sentido de constar na publicação o nome de determinado advogado da parte para que o ato judicial deva ser dirigido, no sentido de aperfeiçoar a intimação".*

*3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa aos arts. 128, 458, 460 e 535 do CPC quando a matéria é abordada no aresto a quo.*

*4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles" (EDcl no REsp nº 526570/AM, DJ 10/04/2006); - "A eg. Corte Especial firmou o entendimento no sentido de que a intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato" (AgRg no AG nº 578962/RJ, DJ 24/03/2006); - "É assente na jurisprudência do E. STJ que havendo substabelecimento com reservas, impõe-se a intimação preferencial do advogado que atuou diretamente no processo. Deveras, torna-se incabível a aplicação do referido entendimento, ante à constatação de que substabelecente e substabelecido possuem o mesmo endereço profissional e mercê da ausência de requerimento expresso, no substabelecimento, para que as intimações dirigissem-se especificamente a um dos patronos" (REsp nº 501264/PR, DJ 19/12/2003).*

*5. Agravo regimental não-provido."*

(AgRg. em Ag nº 847.725, Rel. Min. José Delgado, j. 17.04.2007, DJU 14.05.2007).

No caso em tela, não obstante a parte autora tenha solicitado que as intimações fossem publicadas exclusivamente em nome do seu patrono Guilherme de Carvalho, OAB/SP nº 229.461 (fl. 135), a intimação da r. decisão fora publicada em nome da advogada substabelecida Fernanda Oliveira dos Santos Capel (fls. 156/161).

A inobservância do solicitado não pode prejudicar a parte agravante, que expressamente requereu a intimação em nome de representante específico.

Dessa forma, é imperioso o cancelamento da certidão de trânsito em julgado de fl. 162, e a realização de uma nova publicação da decisão de fls. 156/160, possibilitando o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para cancelar a certidão de trânsito em julgado de fl. 162, e determinar a vinda dos autos a este E. Tribunal, a fim de possibilitar que a publicação da decisão de fls. 156/160 seja disponibilizada em nome do advogado Guilherme de Carvalho (fl. 135), dando regular prosseguimento ao feito.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006473-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : SILVIA SIDNEY SHAUER WALDERRAMA  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002818220104036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA SIDNEY SHAUER WALDERRAMA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou o arquivamento dos autos após o seu retorno deste E. Tribunal, haja vista o trânsito em julgado da decisão de fls. 79/80.

Em razões recursais de fls. 02/19, pleiteia a parte agravante a devolução de prazo em relação à publicação da r. decisão, visto que o patrono substabelecete não fora intimado, não obstante houvesse pedido expresso para tanto. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A intimação é válida se realizada em nome de quaisquer dos advogados da parte, a não ser que haja pedido expresso para que se intime determinado advogado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PUBLICAÇÃO EM NOME DE DETERMINADO PROCURADOR. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

*2. Acórdão a quo segundo o qual "constando da publicação da sentença o nome de um dos patronos constituído nos autos, via de substabelecimento, nenhuma eiva de nulidade há de comprometer a comunicação judicial, quando mais inexistente no processo pedido expresso no sentido de constar na publicação o nome de determinado advogado da parte para que o ato judicial deva ser dirigido, no sentido de aperfeiçoar a intimação".*

*3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa aos arts. 128, 458, 460 e 535 do CPC quando a matéria é abordada no aresto a quo.*

*4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que:*

*- "Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles" (EDcl no REsp nº 526570/AM, DJ 10/04/2006);*

*- "A eg. Corte Especial firmou o entendimento no sentido de que a intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato" (AgRg no AG nº 578962/RJ, DJ 24/03/2006);*

*- "É assente na jurisprudência do E. STJ que havendo substabelecimento com reservas, impõe-se a intimação preferencial do advogado que atuou diretamente no processo. Deveras, torna-se incabível a aplicação do referido entendimento, ante à constatação de que substabelecete e substabelecido possuem o mesmo endereço profissional e mercê da ausência de requerimento expresso, no substabelecimento, para que as intimações dirigissem-se especificamente a um dos patronos" (REsp nº 501264/PR, DJ 19/12/2003).*

*5. Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no Ag nº 847.725, Rel. Min. José Delgado, j. 17.04.2007, DJU 14.05.2007)

No caso em tela, não obstante a parte autora tenha solicitado que todas as intimações fossem publicadas em nome do seu patrono Otávio Augusto Custódio de Lima, OAB/SP nº 122.801 (fls. 52/53), a intimação da r. decisão fora publicada em nome do advogado substabelecido Evandro José Ferreira (fls. 90/92).

A inobservância do solicitado não pode prejudicar a parte agravante, que expressamente requereu a intimação em nome de representante específico.

Dessa forma, é imperioso o cancelamento da certidão de trânsito em julgado de fl. 83, e a realização de uma nova publicação da decisão de fls. 79/80, possibilitando o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para cancelar a certidão de trânsito em julgado de fl. 83, e determinar a vinda dos autos a este E. Tribunal, a fim de possibilitar que a publicação da decisão de fls. 79/80 seja disponibilizada em nome do advogado Otávio Augusto Custódio de Lima (fls. 52/53), dando regular prosseguimento ao feito.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023023-04.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023023-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SENHORINHA APARECIDA DE FREITAS GARCIA  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INOCENCIA MS  
No. ORIG. : 02.00.00680-8 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária ajuizada por SENHORINHA APARECIDA DE FREITAS GARCIA, fixou multa diária no valor de R\$ 150,00, pelo prazo de 30 dias.

Em suas razões recursais de fls. 02/19, o INSS requer a suspensão da incidência da multa, senão ao menos, a sua redução e a ampliação do prazo de cumprimento da obrigação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Considerando que a decisão agravada faz remissão a descumprimento de despachos anteriores, faz-se necessária uma breve análise das determinações do Juízo *a quo* para o INSS em relação à revisão do benefício.

Primeiramente, verifica-se que a autarquia não deixou de implantar o benefício (fl. 118), não obstante o tivesse realizado em valor distinto daquele estipulado no v. acórdão.

Haja vista o despacho de fl. 132, a Procuradoria Federal Especializada do INSS fora intimada em 21.08.2007 (fl. 136) para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentasse a forma de cálculo da renda mensal da pensão por morte, sem prever a imputação de multa, em caso de descumprimento.

Como a autarquia não cumpriu o despacho referenciado, a Procuradoria Federal fora novamente intimada em 23.04.2008 (fl. 150), por despacho de fl. 146, para que cumprisse a determinação retro citada, no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 415,00. A autarquia apresentou resposta às fls. 152/153.

Por determinação judicial emanada à fl. 170, a Procuradora Chefe do INSS fora intimada em 09.07.2009 (fl. 172), a revisar o benefício da parte autora, no prazo de 10 dias, novamente sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 500,00. A autarquia informou que procedeu a revisão do benefício à fl. 174 (20.07.2009).

Por fim, a decisão agravada determinou aplicação de multa ao INSS por não implantar o benefício a partir da intimação do Procurador Federal, concedendo-lhe o prazo de 20 dias para apresentação da conta de liquidação.

Em primeiro lugar, como bem observou o INSS em suas razões de agravo, a intimação para obrigações de fazer devem ser dirigidas ao próprio órgão, por meio de sua Gerência Executiva na respectiva região, visto que a Procuradoria Federal Especializada possui tão somente capacidade processual, cujo materialização consiste na representação em juízo do INSS.

Ademais, compulsando os autos, não se verificou cumprimento intempestivo de qualquer despacho que infligisse sanção pecuniária, sendo inviável a aplicação de multa pela autoridade judiciária pela soma global dos prazos de todos os supostos descumprimentos.

Vejo que o ente previdenciário observou a contento a marcha processual estabelecida pelo Juízo *a quo*, cumprindo tempestivamente todos os despachos que aplicassem sanção, ainda que não intimado corretamente.

Ademais, é assente neste TRF que o prazo razoável para cumprimento de obrigações pelo INSS deva ser de 45 dias, haja vista a quantidade de determinações judiciais recebida pela autarquia, considerando sua estrutura para tanto:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6.423/77 - PROCEDÊNCIA - ARTIGO 58 DO ADCT - IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA - DILAÇÃO DE PRAZO - INTIMAÇÃO PARA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS - RECURSO ADESIVO PROVIDO.*

(...)

- Segundo o critério de razoabilidade o prazo para cumprimento da obrigação deve ser fixado em 45 (quarenta e

cinco) dias, a contar da intimação do Procurador Federal. - Remessa oficial tida por interposta e apelação da autarquia parcialmente providas. - Recurso adesivo provido. (TRF3, 7ª Turma, A. C. 2006.61.14.004984-0, Des. Fed. Eva Regina, j. 06.07.2009, DJU 29.07.2009, p. 464.) Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para exonerar a autarquia da multa aplicada. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004933-74.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004933-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CLEISSON BARROS DA SILVA  
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS  
No. ORIG. : 08014200220118120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEISSON BARROS DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo no prazo de trinta dias, bem assim a substituição dos documentos que instruíram a inicial, por estarem em resolução superior a 100%, impossibilitando a sua impressão.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Alega, ainda, impossibilidade de substituição dos documentos que instruíram a inicial, pois teria atendido as determinações do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por

tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

No que tange à substituição de documentos determinada pelo Juízo *a quo*, não é possível a este relator conhecer de tal pedido, uma vez que a agravante não juntou a norma de regência.

Segundo o princípio *iura novit curia*, o magistrado deve conhecer o direito, não devendo se escusar para decidir sobre a questão posta. No entanto, a obrigação se restringe à legislação federal, visto que o art. 337 do Código de Processo Civil dispõe que: *a parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.*

Assim, quando se trate de norma específica que foge ao corpo legislativo federal, cumpre à parte anexá-la para apreciação de seu pedido. Portanto, não é possível analisar o desacerto da decisão do Juízo *a quo* neste específico ponto, ante a ausência da norma em comento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço em parte** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **dou parcial provimento** ao agravo, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008361-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MIOKO MIYASAKI MARIANO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00090-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIOKO MIYASAKI MARIANO em face da r. decisão que, em execução de natureza previdenciária proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deixou de receber os embargos à execução opostos pelo agravante.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta o agravante, em síntese, que é necessário o recebimento, a discussão e o julgamento dos embargos à execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterou o Código de Processo Civil, acrescentando-lhe, no Título VIII do Livro I, o Capítulo X, que trata do cumprimento da sentença.

A norma acima estabeleceu a continuidade do processo de conhecimento, possibilitando a execução provisória ou definitiva das decisões judiciais, para a entrega de soma, numa mesma base processual, a requerimento do credor. O art. 475-J do Código de Processo Civil prevê o pagamento de quantia certa já fixada em liquidação, no prazo de 15 dias da condenação, cuja respectiva resposta processual corresponde à impugnação prevista no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo.

No caso dos autos, sobreveio sentença que extinguiu a execução promovida nos autos principais pela parte autora, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, e a condenou em litigância de má-fé, aplicando-lhe a multa de 20 % sobre o valor da causa, bem com ao pagamento em dobro daquilo que cobrou indevidamente, nos termos do artigo 940 do Código Civil (fls. 27/29).

A sentença supracitada transitou em julgado em 06.12.11 (fl. 31).

Diante do requerimento da autarquia de fls. 32/33, o Juízo *a quo* intimou a parte autora, ora agravante, ao pagamento do valor apontado ou indicar bens a penhora (fl. 35).

A parte autora ofereceu embargos à execução às fls. 36/41, cujo seguimento foi negado pelo Juízo *a quo* (fl. 08), decisão objeto do presente agravo.

O rito do art. 475-J não comporta oposição de embargos à execução, visto que a resposta correspondente é a impugnação após prazo para pagamento, conforme o parágrafo primeiro do dispositivo. Verifica-se, portanto, que a parte autora não se utiliza do instrumento processual adequado para o fim colimado.

Embora o agravante argumente que se trata de discussão de valores, o fato é que sobreveio sentença de extinção de execução promovida pela parte autora, cumulada com a condenação dos valores em questão. Em razão da ausência de interposição de recurso, tal sentença transitou em julgado.

Por outro lado, considerando que na mesma decisão o juiz determinou abertura de vista em 15 dias para resposta da parte autora, não se vislumbra desrespeito ao princípio da ampla defesa.

Assim, encerrada a fase de discussão do mérito da decisão transitada em julgado, forçoso concluir pelo prosseguimento do cumprimento da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010170-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO DOS REIS SALES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011132520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ANTONIO DOS REIS SALES em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Montes Claros/MG, local onde reside o agravante.

Em suas razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que o segurado é domiciliado em Montes Claros/MG (fl. 23), sede da Subseção Judiciária de Montes Claros, e não em São Paulo/SP, o que resulta na incompetência absoluta do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, pelas razões a seguir expostas:

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o art. 110 da Carta Maior que *"Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei"*.

De acordo com a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Assim, não é facultado ao segurado, domiciliado em Montes Claros/MG, que pertence a Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ao ajuizar ação em face da Autarquia Previdenciária, optar pela Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Desta forma, no presente caso não há que se falar em competência relativa da Subseção Judiciária de Montes Claros, local onde reside o autor, mas, sim, em competência absoluta desta em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:



*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição da previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(Pleno, RE nº 293.246-9/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 01.08.2001, DJ 16.08.2001).

Dessa forma, impõe-se, de ofício, que o feito seja deslocado à Subseção Judiciária de Montes Claros, competente para processar e julgar a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010120-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : FERNANDO FACCIÓNI  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012927320114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO FACCIÓNI contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de noventa dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, restritos ao processamento do presente recurso, consoante requerido à inicial de fls. 02/08, não se estendendo porém aos autos principais, cujo pedido deverá ser objeto de oportuna deliberação perante o juízo competente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à

propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008080-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LUCINDA MARIA GOMES  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00049-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCINDA MARIA GOMES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009813-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ISABEL DA SILVA PACCO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELÂNDIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00395-4 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABEL DA SILVA PACCO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de sessenta dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que postulou seu pedido na via administrativa em 04/02/2007, bem assim a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, restritos ao processamento do presente recurso, consoante requerido à inicial de fls. 02/12, não se estendendo porém aos autos principais, cujo pedido deverá ser objeto de oportuna deliberação perante o juízo competente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que

justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Cumprido ressaltar que a parte autora não juntou documento comprovando o requerimento administrativo que afirma ter realizado em 04/02/2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009661-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : NELSON JOSE MANOEL  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 12.00.02494-6 2 Vr OLÍMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON JOSÉ MANOEL contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de noventa dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer

o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010258-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : HAMILTON CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EMERSON GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.00022-8 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HAMILTON CANDIDO DE OLIVEIRA em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, implantado pelo Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão agravada fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 113 do Código de Processo Civil e do art. 1º do Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal deste Tribunal.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.

08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004230-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERGIO ROBERTO AUGUSTO incapaz  
ADVOGADO : VERONICA GRECCO  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO ANTONIO AUGUSTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00070-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SERGIO ROBERTO AUGUSTO, recebeu a apelação interposta no efeito devolutivo.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta a parte agravante a necessidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso, a fim de obstar a tutela antecipada concedida indevidamente na sentença. Alega, ainda, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mais, cabe lembrar que o inciso II do mesmo artigo diz respeito às demandas que objetivam a prestação de alimentos propriamente dita, distinguindo-se, portanto, das ações judiciais de natureza previdenciária, não obstante o caráter alimentar dos benefícios, motivo pelo qual este dispositivo não se presta a fundamentar, *per si*, o efeito meramente devolutivo que se pretende atribuir à apelação interposta.

Acerca dessa vedação, confira-se a jurisprudência predominante neste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. ART.130 DA LEI 8213/91. ADIN N. 675-4. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96.*

*1- O caput do artigo 130 da Lei 8213/91, cuja eficácia havia sido suspensa por liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 675-4, foi alterado, dando-se nova redação, pela Medida Provisória n.º 1523/96, e sua reedições, nada dispondo sobre recursos interpostos em ação envolvendo benefício previdenciário.*

*2- Aplica-se a regra geral do Código de Processo Civil (art. 520, CPC). A apelação deve ser recebida em ambos os efeitos. 3- Os casos excepcionais de recebimento da Apelação no efeito apenas devolutivo são unicamente os previstos nos incisos I a VII do art.520 do CPC.*

*4- O caráter alimentar do benefício pleiteado não impõe o recebimento do recurso somente no efeito devolutivo, pois o inciso II da referida norma aplica-se somente nas típicas ações de alimentos.*

*5- Agravo legal desprovido."*

(9ª Turma, AG nº 97.03.042819-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 21/08/2006, DJU 28/09/2006, p. 413).

A hipótese dos autos, no entanto, comporta a primeira situação aventada, pois, tendo sido deferida a tutela específica no corpo da sentença, os recursos interpostos devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo tão-somente na parte que se refere à medida de urgência, concedendo-se, no mais, o efeito suspensivo.

No mais, cumpre ressaltar, que o pedido de cassação da antecipação da tutela não poderá ser analisado por este Tribunal em sede de agravo de instrumento, pois, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não podendo mais ser alterada por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para *"lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo"* (inc. I) e *"por meio de embargos de declaração"* (inc. II).

Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Em se tratando da tutela antecipada, remanesce à Autarquia Previdenciária, em última análise, o pedido da sua cassação na ação subjacente, o qual será apreciado pelo Tribunal em razão da amplitude do efeito devolutivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para determinar que a apelação seja recebida no duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010212-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO DE JESUS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.00022-0 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE JESUS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, implantado pelo Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Em suas razões constantes de fls. 02/07, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão agravada fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 113 do Código de Processo Civil e do art. 1º do Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal deste Tribunal.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010199-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010199-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : OSWALDO TOMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000506220124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 53/59. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009956-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009956-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00208-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de nomeação de perito, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser nomeado médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No que tange à ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não prevalece o inconformismo da agravante.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Portanto, há que ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010398-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010398-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : TEREZINHA JANUARIO DE PONTES SILVA  
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00116080320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o curso do processo por 60 dias para o agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009802-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009802-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: GERALDO OLIMPIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	: LEANDRO BATISTA DO CARMO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00103095320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante postula a cessação dos descontos efetuados pelo INSS em seu benefício de aposentadoria após a revisão administrativa do tempo de serviço. Pede também a liberação dos valores atrasados do benefício concedido em dezembro de 2000.

Sustenta a agravante, em síntese, que os documentos juntados comprovam que efetivamente trabalhou nas empresas cujos vínculos foram considerados irregulares pelo INSS, afastando a alegada fraude. Afirma, ainda, o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O documento de fls. 244/245 demonstra que em dezembro de 2006 o agravante informou não ter encontrado documentos a fim de corroborar os registros extemporâneos constantes da CTPS, tendo concordado com a reafirmação da DER.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação subjacente, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013053-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VALDEMAR FERREIRA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00130538920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do descumprimento da determinação de juntada de documentos para verificação de possível prevenção. Alega tratar-se de ações diversas com pedidos diferentes. Sustenta, ainda, que a extinção do processo sem resolução de mérito pressupõe intimação pessoal, o que, *in casu*, não ocorreu. Pleiteia a anulação da r. sentença

recorrida, além da inversão do ônus da prova, com o retorno dos autos à primeira instância, para o prosseguimento do feito.

Remetido o recurso nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito.

Compete ao Juiz ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, cabendo à parte cumprir as determinações judiciais que visem à solução das questões prejudiciais de mérito.

Cumpra à parte autora provar a existência, ou não, de prevenção, litispendência, conexão ou continência e providenciar a juntada de cópia que lhe for ordenada.

Nesse sentido, trago abaixo julgado desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INÉRCIA DO AUTOR. HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO MESMO CODEX. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

*I - Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de litispendência, deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do art. 267 do CPC.*

*II - Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.*

*III - Incumbe ao autor provar a inexistência de litispendência, devendo providenciar a juntada das cópias de outro processo que lhe foi determinada.*

*IV - Hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, caso em que não se exige a intimação pessoal do autor. Iterativos precedentes jurisprudenciais.*

*V - Apelação a que se nega provimento."*

*(AC 200661830087300, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010)*

Ademais, não há necessidade de intimação pessoal da parte autora para cumprir o que lhe foi determinado para fins de regularização da inicial. Nesse sentido, transcrevo a decisão seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC. 1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto. 2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.143.974, Processo n. 200900005928, SEGUNDA TURMA, Relator Mauro Campbell Marques, v. u., DJ 11/11/2009)*

No presente caso, houve determinação para juntada e cópias da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida no processo indicado no termo de prevenção.

A parte autora requereu que o Juízo *a quo*, nos termos do artigo 124 do provimento COGE n. 68/2005, que alterou o de nº 64/2005, expedisse ofício à Vara competente para obtenção das informações necessárias (f. 94/97).

À f. 98 o MM. Juízo *a quo* indeferiu o requerido, entendendo caber à parte autora diligenciar para cumprimento de determinação judicial.

Assim, a determinação do MM. Juiz *a quo*, de realização providência para verificação de prevenção, não viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008463-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JANAINA CRISTINA RODRIGUES  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00060-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I, do Código de Processo Civil, em virtude do não ter juntado a parte autora comprovante de residência em seu nome.

Nas razões de apelo, sustenta ter o MM. Juízo "a quo" somente se apegado ao fato de ela não ter juntado aos autos seu comprovante de residência em seu nome. Por outro lado, alega que juntou documentos que comprovam seu domicílio. Aduz, ainda, ter ocorrido cerceamento de defesa. Requer a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Remetido o recurso nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de a parte autora comprovar residência por documento exclusivamente em nome próprio, para fins de determinação da competência do juízo.

Com razão a parte autora.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, assim, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

O MM. Juízo "a quo", preliminarmente, determinou a parte autora que demonstrasse o endereço indicado na inicial, com comprovante em seu próprio nome, facultando a juntada de declaração do proprietário do imóvel.

Às f. 17/18 a parte autora informa que paga aluguel e a conta de luz juntada ao feito está em nome do proprietário do imóvel.

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Riversul e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu

benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotônio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109, CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.*

*- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

*- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E.Corte."*

*(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)*

O grau de zelo demonstrado na decisão agravada, ao exigir documentos específicos para a comprovação da residência, não pode, entretanto, afrontar as regras do processo, sob pena de retirar dos jurisdicionados as garantias legais necessárias ao seu desenvolvimento válido e regular.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos juntados ao feito (cópia do RG, CPF, certidão de casamento, certidão de nascimento dos filhos - todos realizados na cidade de Riversul/SP) mostrando-se desnecessária a exigência feita pelo MM. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-04.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE DANTAS LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou **extinta esta execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O exequente requer a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios que seriam devidos até a data da requisição do pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto ao objeto da lide, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao*



*pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

*"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

*"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

(...)

*8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."*

*(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.*

(...)

*2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora*

*em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)*

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

*"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.*

*Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.*

*Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.*

*Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.*

*Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.*

*Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.*

*Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."*

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

*"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."*

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "*data de expedição do precatório*", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "*data de expedição do precatório*" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.  
4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."  
(STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."  
(STF, Ag. Reg. no RE n° 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).  
Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE n° 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE n° 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei n° 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).  
Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional n° 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE n° 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE n° 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à

vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de

1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, **a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumpra consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução N. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

*In casu*, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal (autuada nesta Corte em 10/2/2010 e paga em 20/4/2011) e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão. Oportunamente, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-32.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003042-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NILZA RODRIGUES DA SILVA e outro  
: ISA MARA MARINHO DE ABREU  
ADVOGADO : PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalta-se que as autoras recebiam o benefício de pensão por morte originário do óbito de Sebastião Marinho de Abreu. Em 16/5/1974, por ter contraído novo matrimônio, o benefício foi cessado para a coautora Nilza Rodrigues da Silva (ex-cônjuge). Posteriormente, em 10/10/1989, após completar 21 (vinte e um) anos de idade, a coautora Isa Mara Marinho de Abreu (filha do falecido) deixou de ser considerada dependente para fins previdenciários e também teve cessada a sua quota parte (fl. 114).

Passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou (óbito em 27/4/1972).

No caso em apreço, no qual se questiona a cessação da pensão em razão de novo matrimônio, cumpre registrar que a legislação previdenciária aplicável à data desse fato é a Lei n. 3.807/60, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n. 66/66, entre cujas normas constava a seguinte (g. n.):

"Art. 39. A quota de pensão **se extingue**:

a) por morte do pensionista;

b) **pelo casamento de pensionista do sexo feminino**;

(...)

§ 1º Não se extinguirá a quota de pensão de pessoa designada na forma do § 1º do art. 11 que, por motivo de idade avançada condição de saúde ou em razão dos encargos domésticos continuar impossibilitada de angariar meios para o seu sustento, salvo se ocorrer a hipótese da alínea b deste artigo."

Desse modo, conforme a regra vigente nessa data, contraído novo matrimônio a pensionista perdia direito à pensão relativa ao finado marido anterior. A norma, prevista no art. 39 da Lei n. 3.807, de 26/8/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) e, depois, no Decreto n. 77.077, de 24/1/1976, permaneceu no ordenamento jurídico por intermédio do art. 50 da CLPS de 1984 (Decreto n. 89.312, de 23/1/1984) supratranscrito até ser revogada pela Lei n. 8.213, de 24/7/1991.

O regime mais brando abraçado pelo § 1º do art. 39 Lei n. 3.807/60, posteriormente foi estendido pela jurisprudência também à hipótese da letra b do *caput*, quando, da nova união, não tenha resultado melhoria econômica à viúva. Nesses termos ditava a Súmula n. 170 do extinto Tribunal Federal de Recursos (g. n.):

**"Não se extingue a pensão previdenciária se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício."**

Todavia, a parte autora não logrou comprovar, efetivamente, que sua situação econômica tenha permanecido semelhante ou pior àquela em que se encontrava antes do novo casamento.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à coautora Nilza Rodrigues da Silva.

De outra parte, o conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 11 da Lei n. 3.807/60, com a redação do Decreto-Lei n. 66, de 21/11/1966 (g. n.):

"Art. 11. Consideram-se **dependentes dos segurados**, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as

**filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas"**

(...)

"Art. 13. A **dependência econômica** das pessoas indicadas no **item I do art. 11** é **presumida** e a das demais deve ser comprovada"

No caso, a coautora Isa Mara Marinho de Abreu completou 21 (vinte e um) anos de idade em 10/10/1989. Desse modo, para continuar a receber o benefício de pensão por morte, faz-se necessária a comprovação da invalidez. Em nenhum momento, na condição de filha maior de 21 (vinte e um) anos, demonstrou que se encontrava inválida.

Ressalta-se que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 11 da Lei n. 3.807/60, com a redação do Decreto-Lei n. 66, de 21/11/1966, a qual estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente as filhas menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a consequente extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, quanto à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser restritiva, não podendo criar beneficiários que a lei não contemplou.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - PENSÃO POR MORTE - RESTABELECIMENTO - NOVO CASAMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício. Estando o evento do casamento elencado no rol das situações a ensejar a extinção do benefício de pensão por morte, consoante o artigo 50 do Decreto nº 89.312/84, legislação aplicável no tempo do óbito, agiu corretamente a Autarquia Previdenciária ao suspender o pagamento do referido benefício e, posteriormente, encerrá-lo, quando se casou pela segunda vez a viúva beneficiária. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1114545, Processo 200361830105453, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJI de 27/4/2011, p. 1.314)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. VIÚVA QUE CONTRAIU NOVAS NÚPCIAS. AUSÊNCIA DE PROVA DA NÃO MELHORIA DA CONDIÇÃO ECONÔMICA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Nos termos da Súmula 170 do extinto TFR e da jurisprudência iterativa desta corte, se o novo casamento não traz melhoria na situação econômica da viúva, impõe-se o restabelecimento do benefício. Entretanto, a autora não provou não haver ocorrido melhoria de sua condição financeira, tampouco que, após a separação, ainda necessita da pensão de seu falecido esposo. Aliás, nenhuma prova foi produzida nesse sentido e descabe presumir que, à vista do simples fato de o casamento superveniente ter se desfeito, restaurou-se a situação anterior. Não é esse o entendimento jurisprudencial acolhido."*

*- Apelação da autora não provida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 181450, Processo 94030443847, Rel. Roberto Oliveira, 5ª Turma, DJU de 10/9/2002, p. 726)*

*"APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. DECRETO Nº 77.077/76. EQUIPARAÇÃO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. ART. 58 DO ADCT. REDUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DE COTAS COM A MAIORIDADE DOS DEPENDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO.*

(...)

*4. A pensão por morte é regida pela legislação vigente na data do óbito do seu instituidor. No caso, o instituidor do benefício: a) faleceu em 28/10/76 (fl. 16), sendo aplicável à espécie o Decreto nº 77.077/76 (art. 561), que regulamentava a Lei nº 3.807/60; b) deixou três dependentes, a Apelante e seus dois filhos, menores à época, tendo sido fixada a renda mensal inicial em 80% do salário de benefício a que teria direito o ex-segurado; c) houve a extinção das cotas relativas aos filhos da Recorrente, que atingiram o limite de idade legalmente previsto (fl. 36), e cuja reversão não é possível, por força do art. 582 do Decreto nº 77.077/76; d) inoccorrência da redução da RMI da Apelante. Precedentes (STF: RE-ED 428866. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 02.10.2007; TRF5: AC 451724. Primeira Turma. Rel. Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão. DJE: 26/08/2010, p: 148. Por maioria).*

*5. Apelação improvida."*

*(TRF/5ª Região, AC n. 457327, Processo 200884000008978, Rel. Hélio Sílvio Ourem Campos, 1ª Turma, DJE de*

15/3/2011, p. 35)

Inviável, pois, a pretensão de concessão do benefício, por falta de amparo legal. Assim, a r. sentença revela-se irretorquível.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019497-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019497-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ROBERTO EMILIANO  
ADVOGADO : JOÃO SARDI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00034-9 1 Vr GALIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1º/8/1975 a 31/8/1980), o enquadramento e conversão de atividade especial (1º/6/1984 a 30/8/1997) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para enquadrar e converter o tempo de serviço especial.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários ao benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*



§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Frise-se, ainda, que em 1974 a parte autora já desenvolvia atividade de natureza urbana, "auxiliar de agência Junior" na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido (1º/6/1984 a 30/8/1997) como atividade especial, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos no desempenho da função de motorista de ambulância - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Todavia, em razão do não conhecimento do trabalho rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-27.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000459-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCO MARCONDES MEIRELLES FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTILIA DA MONTEIRA REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o recebimento de valores em atraso, referentes ao intervalo de 19/6/1996 a 29/2/2004, decorrentes da revisão de benefício previdenciário. Requer, ainda, a condenação da Autarquia no pagamento de danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega em síntese, fazer jus aos pleitos em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Da liberação dos valores em atraso**

Inicialmente, em consulta ao sistema "HISCREWEB", verifica-se o pagamento das parcelas em atraso na data de 18/8/2008, referentes ao intervalo de 19/6/1996 a 29/2/2004, no valor de R\$ 125.902,00.

Assim, o objeto desta ação **não mais** subsiste, configurando a sua perda superveniente, pois realizada a tão almejada liberação dos créditos em atraso (PAB). Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; senão, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há ser ressaltado, ainda, que as condições da ação devem estar presentes também no momento do julgamento da lide, pelo que, ocorrendo no curso do processo a carência superveniente da ação, o único resultado possível é sua extinção sem resolução de mérito.

É justamente o caso dos autos.

Dessa forma, ante a patente perda de objeto no que tange ao pleito de liberação dos valores em atraso, o impetrante é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.*

- 1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.*
  - 2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfêz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*
  - 3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.*
  - 4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.*
  - 5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.*
  - 6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do esgotamento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.*
  - 7. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."*
- (TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.*

*3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"*

*(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)*

### **Do Dano Moral**

Não se verifica, na situação retratada nos autos, demonstração cabal de que o ato do INSS deu-se de forma injusta, despropositada e de má-fé. Descaracterizado, pois, o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o pretensão dano sofrido.

Ademais, os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

Além da demonstração de falha na prestação de serviço, é imprescindível, para aferir o dano moral, a prova inequívoca de dor ou sofrimento que interfira no comportamento psicológico do indivíduo, e de tal intensidade que não possa ser suportada pelo homem médio.

Atento à situação concreta, verifico que as provas documentais não demonstram a existência de ato vexatório ou humilhante em face da parte autora.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

O instituto veio à consagração como forma de ressarcir bens impossíveis de se mensurar, como a dor, a vergonha, a perda de um ente querido. O objetivo primordial do dano moral é compensar, por ser apartado de ressarcimento, o dano porventura sofrido.

Assim, a indenização por danos morais somente deve ser concedida nos casos em que a demonstração da dor ou do sofrimento seja incontestável.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas (n. g.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. IMPLANTAÇÃO DA NOVA RMI EM FACE DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS NA SEARA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO INSS. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INOCORRÊNCIA. TUTELA ESPECÍFICA. INDEFERIMENTO. DANO MORAL NÃO-CONFIGURADO. CONJECTÁRIOS LEGAIS.(...)5. Representando o dano moral um reflexo social de um ultraje que abala a imagem ou honra do ofendido, não se pode considerar configurado o mesmo em situação de simples discrepância relativa à pretensão da parte, ainda que haja direito quanto a essa, sendo necessária a prova do prejuízo alegado, o que, in casu, a parte não logrou demonstrar.(...)*  
*(6ª Turma do TRF/4ª Região, APELREEX processo n. -RS, rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, D.E. 29/08/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante*

do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166724, processo n. 2007.03.99.000292-9, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, data do julgamento em 15/7/2008, DJF3 DATA: 20/8/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.

(...)

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881,

2007.03.99.000450-1, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, 27/3/2007, DJU DATA:18/4/2007, p. 594)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Tal como postulado, o prejuízo à imagem ou honra da parte autora não restou demonstrado nem se amolda à espécie de dano moral presumido. Logo, não resta possível o amparo do pleiteado na inicial.

Diante do exposto, no que tange ao pleito de liberação de valores em atraso, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora em relação ao pedido de condenação da autarquia ao pagamento de dano moral, nos termos da fundamentação desta decisão.

Por fim, tendo em vista o reconhecimento administrativo do pedido de pagamento das parcelas em atraso, condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade, no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013025-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013025-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA OLIVEIRA SOARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIME DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 04.00.00278-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1º/10/1956 a 31/5/1971) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Por conseguinte, determinou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao benefício concedido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de alistamento militar, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (1967). No mesmo sentido, o título eleitoral (1968) e o vínculo de trabalho rural anotado em CTPS (1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1967, data do início de prova material mais remoto.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, não registrado em carteira de trabalho, no interstício de 1º/1/1967 a 31/5/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, não obstante o reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1967 a 31/5/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006349-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006349-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA CARVALHO RONDON  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
CODINOME : ADELIA CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00215-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano e a ausência dos requisitos necessários para a aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, não há início de prova material quanto ao trabalho como empregada doméstica, sem registro, desenvolvido no período de janeiro de 1969 a 31/12/1975.

Nesse sentido, a certidão de casamento - que anota a profissão de "prezadas domésticas" - e a declaração de suposto empregador são extemporâneas ao período em contenda.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o trabalho urbano durante o interstício alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008933-61.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008933-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EXPEDITO JANUARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00089336120054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 17/9/1963 a 31/5/1967, enquadrar e converter o tempo de serviço especial o interregno de 1º/6/1990 a 31/12/1994. Por conseguinte, determinou a majoração perseguida, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra a especialidade nem comprova o trabalho rural.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento do tempo rural e o enquadramento da atividade especial em todos os períodos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:



"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na no certificado de alistamento eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora no ano de 1964. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1965), as certidões de nascimento de filhos (1965 e 1967) e comprovante de aquisição da propriedade rural em 17/9/1963.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente à data de aquisição da propriedade rural.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido, há formulário que informa a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, durante o intervalo de 1º/6/1990 a 31/12/1994 - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Todavia, em relação aos demais interstícios requeridos pela parte autora (22/12/1981 a 31/5/1989 e 1º/1/1995 a 12/1/1998), não foram juntados os formulários capazes de demonstrar a exposição à tensão elétrica mencionada. Desse modo, deve ser mantida a r. sentença nesse ponto.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o trabalho rural reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapso já homologado pela autarquia, e o lapso especial enquadrado feita a devida conversão.

#### **Dos Consectários**

Mantido o termo inicial da majoração.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005857-47.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005857-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CLEIDE LEONEL DE SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro  
APELADO : ALINE MARTINS BENEZ  
ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela litisconsorte passiva Cleide Leonel de Souza em face da bem fundamentada sentença, proferida pelo MMº Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto, que julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de pensão por morte à autora Aline Martins Benez, a partir da data em que foi cessado, até completar 24 (vinte e quatro) anos ou concluir o curso universitário, devendo prevalecer o que ocorrer primeiro, bem como se abster de incluir Cleide Leonel de Souza como titular de tal benefício, gerado pelo falecido Ovídio Carlos Benez, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte ré a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em decisão sobre embargos de declaração interpostos pela autora, o MMº Juízo *a quo* ainda determinou ao INSS que reverta em favor de Aline Martins Benez todos os valores anteriormente pagos de forma indevida à ré Cleide Leonel de Souza, por conta do rateio do benefício ocorrido entre elas.

Nas razões de apelação do INSS, requer a reforma da sentença porque a autora só tem direito ao benefício até completar 21 (vinte e um) anos de idade, consoante reza a Lei nº 8.213/91.

Nas razões de apelo de Cleide, requer a reforma da sentença porque manteve união estável com o instituidor e, por isso, faz jus ao benefício de pensão por morte.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República conhecimento e desprovimento da apelação.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço de ambos os recursos e da remessa *ex officio*.

Observo que a autora Aline Martins Perez recebe pensão por morte (NB 134.327.407-6) desde a data do falecimento do pai, Ovídio Carlos Benez, ocorrida em 06/06/2004.

Completo 21 (vinte e um) anos de idade em 02/07/2005 e, a partir de então, o pagamento do benefício foi interrompido.

Consta dos autos, outrossim, que a pensão por morte passou a ser repartida com a ré Cleide Leonel de Souza, até a cessação do pagamento em relação à autora.

Pois bem, primeiramente, registro que a pretensão da autora de receber o benefício mesmo depois de completar 21 (vinte e um) anos não pode ser acolhida, por afrontar o princípio da legalidade (artigo 5º, II e 37, *caput*, da Constituição Federal).

No Regime Geral da Previdência Social, a teor do disposto nos artigos 74, 16, I, § 4º e 77, § 2º, inciso II e § 3º da Lei nº 8.213/91, a pensão por morte é devida aos filhos do segurado falecido até estes serem emancipados ou completarem 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválidos.

Com efeito, e no que pertine ao presente processo, reza o artigo 74 da mencionada Lei que "*A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, (...)*", dispondo, ainda, o inciso II, do § 2º, do artigo 77, do mesmo diploma legal que "*A parte individual da pensão extingue-se (...) para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido*".

Por seu turno, reza o inciso III, do parágrafo único, do artigo 194 da Constituição Federal que "Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (...)".

Por fim, dispõe o § 5º do artigo 195 da Constituição Federal, que "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

É de se concluir, pois, que o legislador ao regulamentar a pensão por morte, na Lei nº 8.213/91, respeitou os preceitos constitucionais acima transcritos, a saber, equilíbrio financeiro atuarial, seletividade e distributividade na

prestação dos benefícios e necessária fonte de custeio, definindo os critérios de concessão e manutenção do benefício.

E a opção do legislador foi determinar a cessação do benefício concedido aos filhos quando estes completassem 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo nessa escolha qualquer eiva de inconstitucionalidade.

Ora, a alegação de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana não procede. Afinal, milhões de brasileiros começam a trabalhar desde tenra idade e não fere a razoabilidade esperar que os universitários também trabalhem para o próprio sustento, já que a Constituição, no artigo 7º, inciso XXXIII, admite o trabalho desde os 16 (dezesseis) anos de idade...

Aliás, ainda que, *de lege ferenda*, se reduzisse a idade limite para a percepção da pensão por morte aos 18 (dezoito) anos, estaria a novel norma de acordo com a Constituição Federal, já que nos termos da lei civil a maioria começa aos 18 (dezoito) anos...

O direito à educação, previsto no artigo 205 do Texto Magno, não pressupõe a gratuidade a todos, nem sequer obriga o estado a sustentar pessoas adultas que frequentam cursos superiores.

A propósito, não custa registrar que a Ordem Social, consoante o artigo 193 do Texto Magno, tem como base o PRIMADO DO TRABALHO, estando claro que, há vários anos, há bastantes oportunidades para todos obterem empregos ou serviços aptos a sustento.

Sem trabalho, que é DIREITO E DEVER, não há que se falar em ordem social. Não há que se falar em desenvolvimento, distribuição de renda. Sem trabalho a própria noção de Estado se torna inconcebível...

Insta, ainda, lembrar que a seguridade social é técnica de proteção aos realmente necessitados, não aos adultos e capazes.

Acrescento que a extensão do período de pagamento do benefício implicaria ofensa não apenas ao princípio da legalidade, mas também ao da distributividade (artigo 194, § 1º, III, do Texto Supremo).

Destarte, por falta de previsão legal, não há amparo à pretensão da autora.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1126274 / MS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0041706-6 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 30/06/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2010).

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO STF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 83 DO STJ.*

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame em âmbito de recurso especial.

3. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito do segurado. Na hipótese dos autos, o falecimento do pai do agravante ocorreu em 6.02.1997, na vigência da Lei 8.213/91, que prevê em seu artigo 77, § 2º, inciso II, a cessação da pensão por morte ao filho, quando completar 21 anos de idade, salvo se for inválido.

4. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado N° 83 da Súmula do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1076512 / BA AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2008/0173344-9 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 28/06/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2011).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Esta Corte Superior perfilha entendimento no sentido de que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à míngua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário.

2. Recurso especial não provido (REsp 1269915 / RJ RECURSO ESPECIAL 2011/0184330-1 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 04/10/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2011).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA. DIREITO A PRORROGAÇÃO DO RECEBIMENTO DA PENSÃO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte dispõe que, para a concessão de benefícios não previstos no Regime Geral de Previdência Social, o dependente do segurado, ao tempo da edição da Lei n. 9.717/98, deveria reunir todos os requisitos previstos na lei estadual para receber a pensão por morte até os 24 anos de idade, quais sejam: ser universitário, não ter atividade remunerada e ser maior de 21 anos.

2. Apesar de a Lei Complementar Estadual n. 109/97 prever a possibilidade da prorrogação da pensão ao estudante que não tenha renda própria, com o advento da Lei n. 9.717/97, que fixou regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, vedou em seu art. 5º, a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, respeitando, entretanto, o direito adquirido daqueles que na época tinham mais de 21 anos e menor de 24 anos. Não é este o caso dos autos.

3. Quanto ao precedente colacionado, a existência de julgado divergente não altera a decisão, pois entendimento isolado trazido pela recorrente não suplanta aquele pacificado nesta Corte Superior.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 13145 / ES

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0122516-4 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 25/08/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA Lei 8.213/91.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há que ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do Autor improvido."

(AC 803441; Proc. 200061060091722/SP; TRF 3ª R.; 2ª T.; Rel. Dês. Fed. Marisa Santos; j. 17-12-2002; DJU 11-02-2003; p. 196).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos termos do art. 77, § 2º, II da Lei n. 8.213/91.

II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

III - Apelação improvida."

(AC 614690; Proc. 200003990456351/SP; TRF 3ª R.; 8ª T.; Rel. Juíza Regina Costa; j. 27-09-2004; DJU 22-10-2004; p. 547).

Enfim, as regras previstas na Lei nº 8.213/91 no tocante à limitação da percepção da pensão por morte até a idade de 21 (vinte e um) anos do beneficiário não ferem qualquer norma constitucional.

Quanto ao período em que o valor da renda mensal da pensão por morte foi rateado entre autora Aline e a ré Cleide, entre 06/06/2004 e 02/07/2005, falta legitimidade ativa *ad causam* à autora para impugnar a concessão do benefício à litisconsorte ré.

A relação jurídica previdenciária é mantida ente instituto previdenciário e beneficiário (segurado ou dependente). Se o INSS considerou um dependente como legítimo beneficiário da pensão, não é possível permitir que outro

interessado neste mesmo benefício busque na Justiça a sua exclusão.

Cuida-se de relação jurídica de direito público, de modo que o interesse econômico da autora não se transmuda em legitimidade *ad causam* para questionar o benefício da outra beneficiária.

Somente o Poder Público, mediante revisão, auditoria ou fiscalização na concessão do benefício, poderá determinar a cassação do benefício concedido a Cleide Leonel de Souza.

No tocante ao recebimento da pensão por morte de Cleide Leonel de Souza após a data em que a autora completou 21 (vinte e um) anos, 02/07/2005, a autora não possui nem legitimidade *ad causam*, nem interesse processual, já que não faz mais jus ao benefício.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA OFICIAL E LHES DOU PROVIMENTO, para julgar improcedente o pedido de prorrogação do benefício da autora a idade superior a 21 (vinte e um) anos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, declarando cessada a obrigação de manter o pagamento da pensão NB 134.327.407-6 em 02/07/2005; CONHEÇO DA APELAÇÃO DE CLEIDE LEONEL DE SOUZA, para, de ofício, reformar a sentença e julgar a autora carecedora da ação, no que toca ao pedido de cancelamento de pagamento da pensão por morte a Cleide Leonel de Souza, por falta de legitimidade *ad causam* (período de 06/06/2004 e 02/07/2005) e falta de interesse e legitimidade *ad causam* (período posterior a 02/07/2005), razão por que, quanto a tal pedido, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, na forma do artigo 267, VI, do CPC, prejudicada a análise do mérito desta apelação. Invertida a sucumbência, condeno a autora a arcar com custas do processo e honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, suspensa a cobrança na forma da Lei nº 1.060/50.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034031-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034031-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANIVALDO GENUARIO e outros  
: BENEDITO JOSE DOS REIS  
: GILBERTO GUILHERME  
: JOSO ANTONIO RIBEIRO  
: JOAO BATISTA VICENTE  
: JOAQUIM MOREIRA DA COSTA NETO  
: JOSE DIVINO TEIXEIRA  
: OSCAR ANTONIO SIMUSO  
: PAULO BORGES DE LIMA  
: SONIA REGINA PERISSATO DE MORAES  
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00122-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício dos autores, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

*(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)*

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.*

*I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta*

ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário nas aposentadorias dos autores (concedidas após o advento da Lei n. 9.876/99) foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-22.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001428-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VAGNER CORREA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014282220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença. No mérito, impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

Regularmente intimado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.



Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço ao agravo de instrumento convertido em retido, pois não requerida expressamente sua apreciação pela parte autora, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, sob a alegação de negativa de produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Requer a parte autora a equiparação do benefício ao atual teto.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - agravo regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)*

*"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.*

*(...)"*

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço do agravo retido, conheço da apelação e**

**lhe nego seguimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009649-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009649-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : PEDRO LUCIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00016408720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita do agravante, nos autos da ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço e a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.*

*1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.*

*2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.*

*3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a*

*inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.*

*4 - Agravo a que se nega provimento.*

*(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO**

*1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.*

*2. Dispõe o art. 4o da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".*

*3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.*

*4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".*

*5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.*

*6. Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)*

No caso concreto, os documentos que instruíram a inicial da ação subjacente não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Ademais, como bem observado pelo Juízo *a quo*, o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição com valor mensal de R\$1.877,70, no mês de fevereiro/2012 (fls. 139), bem como trabalha na empresa Converplast Embalagens, com remuneração de R\$ 9,38 por hora (fls. 117), restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015124-74.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015124-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OSVALDO GIRAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00151247420034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, em que a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte, mediante a alteração do coeficiente de 90% para 100% e o afastamento do teto previsto no artigo 33 da Lei n. 8.213/91, além de impugnar os critérios adotados pela Autarquia para manutenção do valor real do benefício.

Contestação às f. 42/47.

Às f. 58/61 interpôs a parte autora agravo retido da decisão que indeferiu a produção de provas.

A r. sentença extinguiu a demanda com relação ao pedido relativo a aplicação do IRSM no salário-de-contribuição, diante da carência da ação prevista no artigo 267, inciso VI, do CPC e julgou improcedentes os demais pedidos. Deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela irredutibilidade do valor do benefício, além de ser devida a majoração do coeficiente de cálculo do benefício e o afastamento do teto legal. Impugna os critérios de fixação dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto às f. 58/61, porque expressamente requerida sua apreciação em razões de apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, *caput*, do CPC, porém lhe nego provimento.

A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Outrossim, cumpre considerar que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos em que preceitua o artigo 460, do Código de Processo Civil.

Anoto que o autor Osvaldo Girão pleiteia o reajustamento do benefício de sua titularidade, pensão por morte (DIB 16/6/1993), mediante a elevação do coeficiente de cálculo de 90% para 100%, além de impugnar os critérios de manutenção do valor do benefício.

Contudo, observo que o MM Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, analisou além destes pedidos a incidência do IRSM no salário-de-contribuição, o que não foi objeto do pedido.

O magistrado, assim atuando, incide nas proibições apostas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois sua decisão se caracteriza como *ultra petita* e obriga, destarte, à sua adequação aos limites em que a demanda foi proposta.

Em casos gerais, a sentença *ultra petita* não deve ser anulada, mas reduzida aos limites do pedido.

Porém, como esta parte da sentença trouxe dispositivo autônomo, de extinção do feito sem julgamento do mérito, a melhor solução é a anulação parcial, tão somente quanto a esse ponto, mantida a validade do restante do julgado. Por se tratar de matéria atinente à ordem pública, impõe-se, de ofício, a redução do julgado aos limites do pedido. Por outro lado, um dos pontos discutidos nesta demanda é a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n. 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n. 9.032/95 alterou o citado artigo 75, para elevar o percentual a 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 513.239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, p. 379, rel. Min. Laurita Vaz), adotava-se o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, sem abranger período anterior.

A questão foi submetida ao Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n. 9.032/95, somente deve ser aplicada aos

fatos ocorridos depois de sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

A propósito, assim dispõe a Súmula n. 340 do Superior Tribunal de Justiça: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, concedida a pensão por morte, objeto desta ação em 16/6/1993 (f. 30), inaplicáveis, *in casu*, são as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis n. 8.213/91 e 9.032/95.

No que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei nº 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

*"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."*

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.*

(...)

*- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, parágrafo 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.*

*- Precedentes.*

*- agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp 779767/BA, proc. 2005/0148738-4, DJU 02.05.2006, p. 405, rel. Min. Paulo Medina, v.u.)*

Outrossim, impugna também a parte autora os critérios de reajustamento do seu benefício.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) **de 1/1993 a 12/1993**, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

De outra parte, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r. Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de **março a junho de 1994**, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a **partir de 07/1994**, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade

do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, de ofício, **anulo parcialmente** a r. sentença quanto à apreciação da incidência do IRSM no salário-de-contribuição, delimitando-a aos limites do pedido e **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039250-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039250-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015285820114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 149/149vº, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial direta e indireta para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Sustenta, em síntese, ser imprescindível a produção de prova pericial direta e indireta para o reconhecimento da atividade especial e o consequente enquadramento das atividades exercidas. Entende que o indeferimento da produção da prova fere o princípio da ampla defesa. Requer, outrossim, a produção de prova testemunhal para a comprovação da exposição aos agentes químicos que menciona.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente às f. 154/154vº.

Informações do Douto Juízo a quo às f. 157/168.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de produção da prova pericial direta e indireta para a comprovação do período laborado em atividade especial, sob pena de cerceamento de defesa.

Em regra, para a comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei.

No caso, a parte autora alega que trabalhou por 15 (quinze) anos na empresa Decolores Calçados, que encerrou suas atividades e não possui os laudos técnicos e formulários, sendo que a única forma de demonstrar está atividade seria pela utilização da similaridade, com a elaboração de laudo pericial segundo comparações com trabalhadores que atuem em condições da mesma natureza. Quanto as que estão em atividade os documentos apresentados estariam preenchidos de forma errônea e não retratariam a realidade, necessitando da prova técnica para a confirmação dos dados constantes nos documentos.

Realmente, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, afigura-se cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização, a despeito da fragilidade probatória inerente.

No entanto, somente com o início da prova documental é que se poderá deferir a produção da prova pericial por similaridade, mas não constam dos autos nenhum documento que confirme as suas alegações, que indique, a princípio, ter trabalhado na empresa Decolores Calçados em atividades expostas a agentes prejudiciais à saúde. *Ipsa facto*, inviável é a realização de tal prova.

Quanto à realização da prova técnica nas empresas em atividades, sem razão a parte agravante.

Com efeito, não ficou comprovada a necessidade de sua realização, de que os documentos apresentados não estão de acordo com as disposições legais.

Assim, somente se poderá deferir a produção da prova pericial técnica quando a empresa não possuir o laudo técnico ou quando ficar demonstrado a recusa da empregadora em prestar as informações requeridas.

Na espécie, não ficou demonstrada nenhuma dessas possibilidades a justificar a realização da perícia direta, não procedendo, portanto, a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.*

*1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73.*

*2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia."*

*(TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.*

*É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.*

*III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC.*

*IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.*

*Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos".*

*(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)*

Quanto ao pedido de produção da prova testemunhal, formulado no presente recurso, não pode ser conhecido, posto que não foi examinado pelo Juízo *a quo*, o que impede a sua análise nesta Corte, sob pena de configuração de *supressão de instância*.

Assim, não tendo sido apreciada, pelo Juízo de origem a questão, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma de decisão interlocutória.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009815-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009815-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : VALDIRENE LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 2231/2311

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 10.00.12211-6 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 31, que lhe indeferiu o pedido de intimação do perito para responder de forma clara e objetiva aos quesitos formulados.

Aduz estar equivocada a decisão agravada, pois não foram respondidos os quesitos formulados, necessitando de esclarecimentos acerca da contradição apontada, informando se está ou não fazendo tratamento em Jaú/SP, sendo que o indeferimento de resposta aos quesitos cerceou o seu direito de defesa e contraditório previsto na Constituição Federal, de modo que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento de resposta aos quesitos formulados pela parte autora, após a realização da perícia judicial.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de esclarecimentos aos quesitos entendendo estarem respondidos no corpo do laudo, não havendo necessidade de retorno ao *expert*.

De fato, os quesitos indeferidos são desnecessários e sem utilidade ao deslinde da temática objeto da perícia.

No laudo pericial de f. 19/25, constam o histórico da moléstia e as respostas aos quesitos apresentados. O Perito analisou todos os documentos médicos apresentados pela parte autora e concluiu pela inexistência de moléstia incapacitante, no momento da perícia. Ao contrário do alegado, portanto, o laudo apresenta-se conclusivo, sem necessidade de esclarecimentos.

Frise-se que, o perito, em resposta ao quesito nº 3 formulado pela parte autora, esclareceu que a mesma não faz atualmente tratamento quimioterápico ou radiológico, inexistindo a contradição apontada.

Em sua manifestação acerca do laudo pericial (f. 26/30), a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e alega ausência de resposta aos quesitos apresentados, que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Ademais, o laudo pericial deve ser analisado como um todo. Não se exige que o perito responda diretamente a todos os quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraem-se as respostas com clareza.

Para além, não está o juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação.

A propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.*

*I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.*

*II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.*

*III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.*

*IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF-1ª Reg., AG nº 199701000010057, Terceira Turma, rel. des. fed. Candido Ribeiro, j. 9/3/99, v.u., DJ 11/6/99, p. 186)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO CPC - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - PROVA PERICIAL - QUESITOS IMPERTINENTES - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento dos quesitos formulados pela parte, que fogem do objeto da perícia contábil requerida.*

*2. Consoante entendimento consolidado nesta e. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido".*

*(TRF-3ª Reg., AG nº 78595, Quinta Turma, rel. des. fed. Ramza Tartuce, j. 17/8/99, v.u., DJ 14/9/99, p. 583)*



Finalmente, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Valho-me, também, do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g.n.):

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.*

*1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73.*

*1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia."*

*(TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/3/1997, p. 16030)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96).*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento a este agravo.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042659-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042659-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MANOELA CASADO DE SANTANA
ADVOGADO	: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
REPRESENTANTE	: NELCI CASADO DE SANTANA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00039-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MANOELA CASADO DE SANTANA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou improcedente o pedido e isentou a autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 76/83, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 89/90, no sentido da anulação da r. sentença, tendo em vista que não houve a intimação do Ministério Público a se manifestar nos autos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

*"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".* (grifei)

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

*"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no civil. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:*

*a) atividade como parte;*

*b) atividade como auxiliar da parte;*

*c) atividade como fiscal da lei.*

*Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.*

*Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado".*

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, *in verbis*:

*"Compete ao Ministério Público intervir:*

*I - nas causas em que há interesse de incapazes;*

*II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;*

*III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte."* (grifei)

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

*"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.*

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado".*

Cumprido salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como

em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.*

*2. Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3. Recurso prejudicado."*

*(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).*

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.*

*I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.*

*II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.*

*III - Nulidade decretada de ofício.*

*IV - Recurso dos autores prejudicado."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."*

*(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).*

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012453-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIS CLAUDIO MAXIMIANO  
ADVOGADO : YARA DE ARAUJO DE MALTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124530520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010856-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIS RICARDO DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 2236/2311

ADVOGADO : MIRIAN BARDEN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00099-4 2 Vt CACAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora. Sustenta, ainda, ser devida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 72/75 relatou o histórico das doenças, descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados. Cumpre salientar, ainda, que esta egrégia Corte já se posicionou pela desnecessidade de nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)*

Desse modo, a decisão recorrida não padece de ilegalidade e encontra-se em consonância com a legislação, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesses autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Quanto aos danos morais, igualmente **sem razão** a parte autora. A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, que lhe cancelou o auxílio-doença, não pode ser alçada à categoria de dano moral, não restando comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, não há.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III.*

*A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida."*

*(TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"*

*(TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013425-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013425-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
No. ORIG. : 10.00.00081-2 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Yasmin Caroline da Silva Oliveira e Kauê Gabriel da Silva Oliveira, respectivamente, em 18-04-2005 e 26-07-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 26.

O INSS contestou o pedido às fls. 28/43.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 07-06-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 62/63).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos benefícios de salário-maternidade, em razão do nascimento de seus dois filhos, calculados nos termos do art. 72 da Lei 8.213/91, a contar do requerimento na via administrativa, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 08-11-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a alteração dos juros, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

*"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

...

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"*

...

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

...

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."*

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

*Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)*

*Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à*

*pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).*

*I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "*

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

...

*III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)*

*§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999.*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

*VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).*

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

*"Art. 3º*

...

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).*

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.



Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade. Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*IV - como trabalhador autônomo:*

*a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

*V - como contribuinte individual:*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

*Dos Segurados*

*Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

...

*c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;*

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

*É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos configuram início de prova material da atividade como rurícola.

A certidão de nascimento dos filhos registra a atividade do pai como lavrador, atividade que se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

Os dados constantes do sistema CNIS/Dataprev relativos ao pai da criança são posteriores aos nascimentos, não podendo ser considerados.

As testemunhas confirmaram a atividade rural, restando corroborado o início de prova material, tendo a autora direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Devido o abono anual proporcional, nos termos do Decreto 3.048/99.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar o critério de incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013070-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013070-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA BEZERRA DA SILVA VALENTIM
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA CORADINI
No. ORIG.	: 11.00.00046-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Miquéias Gabriel da Silva Valentim, em 05-06-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 21.

O INSS contestou o pedido às fls. 27/45.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 21-09-2011, com a oitiva de uma testemunha (fls. 61).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros legais a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições

previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento não traz a profissão dos genitores.

A CTPS da autora (fls. 16/18) traz vínculos empregatícios posteriores ao nascimento.

A certidão de casamento da autora data de 1998, não podendo ser considerada como início de prova material contemporâneo, pois o nascimento do filho ocorreu há mais de cinco anos após sua lavratura.

O sistema CNIS/Dataprev (informação juntada pelo INSS em contestação, fls. 43/45) informa que, à época do nascimento, o marido da autora trabalhava como apontador e conferente, o que caracteriza vínculo de natureza urbana, e não rural.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012021-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELENA MARIA QUEIROZ DA SILVA  
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00032-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 26/27 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 42/44, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não

precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido. Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fls. 14/16 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência, mesmo tendo sido notificado, o autor quedou-se inerte, obstando o andamento dos autos de justificação administrativa instaurado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008218-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIANA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02712-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Revogada a tutela antecipada às fls. 21/23.

Em razões recursais de fls. 58/68, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o*

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

A requerente trouxe aos autos documentos acostados às fls. 14/19, entretanto, não podem ser considerados como início razoável de prova material da atividade rural da requerente, nem por extensão, uma vez que não trazem qualquer referência à profissão de rurícola da autora e nem de seu marido.

Ademais, as simples declarações escritas por ex-empregador (fls. 15/16) não são aptas à demonstração do exercício de atividade rural, tratando-se de meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório.

Ademais, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 35/44 revelam vínculos urbanos por parte da marido da requerente, desde julho de 1976, inclusive o mesmo recebe aposentadoria por invalidez (industrial), com DIB em 1º de fevereiro de 1992, o que obsta à concessão da aposentadoria pleiteada.

Incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037139-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037139-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO PONCIANO MELCHIOR
ADVOGADO	: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG.	: 04.00.00097-6 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS, a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 178/184 julgou procedente o pedido, para reconhecer o período rural pleiteado, a especialidade do labor e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com termo inicial na data da citação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 191/199, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de labor rural, tampouco o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos e, por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo (fls. 209/212), o autor requer a fixação do termo inicial



do benefício na data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática ao condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento do período especial no lapso compreendido entre 17 de julho de 1981 e 24 de janeiro de 1983.

Isto porque em petição às fls. 29/30 o autor corrigiu o término de um dos períodos que pretendia a conversão de especial de 24 de janeiro de 1983 para 24 de junho de 1983.

O erro apontado, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a decisão proferida em primeira instância para que conste o reconhecimento como especial do período de 17 de julho de 1981 a 24 de junho de 1983.

Neste sentido, colaciono as decisões:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.*

*Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.*

*(...)*

*- Apelo improvido."*

*(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90)*

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada nos períodos de 1954 a 13 de abril de 1969 e de março de 1974 a 05 de junho de 1979.

Com relação ao primeiro período, verifica-se que não foram apresentados documentos aptos a comprovação do labor rural neste interregno, senão vejamos: as Certidões de Casamento dos cunhados do demandante (fls. 19 e 21) não fazem prova, uma vez que se referem a períodos (1964 e 1966) anteriores ao seu casamento.

Para o reconhecimento do período de março de 1974 a 05 de junho de 1979, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais válido e remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento de seu filho que qualifica o demandante como lavrador (fl. 18) em 07/08/1978.

Entretanto, a prova testemunhal colhida às fls. 133/134 não se prestou a corroborar o início de prova material constante dos autos, uma vez que não se refere ao período aqui analisado.

A prova testemunhal de fls. 156 e 169/170, a seu turno, revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do autor a partir de 1969, sem, contudo, fazer qualquer menção ao seu labor urbano, o qual passou a ser desenvolvido neste mesmo ano, conforme informações extraídas da CTPS de fls. 31/39.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 85) - período de 17/07/1981 a 24/06/1983, guarda, porte de arma, atividade perigosa,

laudo técnico pericial às fls. 82/83;

- Formulário DSS-8030 (fl. 84) - período de 03/02/1984 a 24/08/1984, guarda, porte de arma, atividade perigosa, laudo técnico pericial às fls. 82/83;

- CTPS (fl. 38) - período de 07/03/1989 a 09/12/1994, vigilante.

Urge constatar que, os períodos de 17 de julho de 1981 a 24 de junho de 1983 e 3 de fevereiro de 1984 a 24 de agosto de 1984 pleiteados pelo requerente já foram reconhecidos como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 101/103), razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Com relação ao período de 7 de março de 1989 a 9 de dezembro de 1994, o autor cingiu-se a colacionar o traslado de CTPS de fls. 31/39, a qual somente demonstra o desempenho da função de vigilante. Não obstante, ausentes documentos indicadores da utilização de arma de fogo quando do desempenho do labor, não faz jus a parte autora ao cômputo especial do período em questão.

A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 31/39) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 101/103, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 08/10/2003 (data do requerimento administrativo), com **25 anos, 5 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, apenas ao reconhecimento dos períodos especiais mencionados anteriormente, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material constante da r. sentença, nego seguimento ao recurso adesivo do autor por prejudicado e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-66.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ISABEL PEREIRA DA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001376620004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 142/147 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 151/178, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/187), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios



da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a**

*condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois)

salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 01 de julho de 2003 (fls. 80/81) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e seus três filhos, os quais residem em imóvel de alvenaria composto por quatro cômodos guarnecido com utensílios usuais básicos em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva do benefício do seu marido, no valor de R\$780,00, o equivalente a 3,25 salários mínimos, à época do estudo social.

Ademais, a diligente assistente social inferiu que um dos filhos do casal também laborara, contudo, a família não informou o salário do mesmo.

O mesmo estudo informa que a renda é insuficiente para aquisição dos medicamentos usados pela requerente e seu esposo, porém não revela o valor gasto pela família com despesas relativas à saúde.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000381-11.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000381-7/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO GONCALVES BARREIRO
ADVOGADO	: DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, reconhecendo-se o período de atividade rural, laborado de 16.06.1960 a 31.10.1973, como especial, condenando-se o réu a conceder o benefício aposentadoria por especial, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação até 10.01.2003 e, após, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos

termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o de custas.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em tais condições, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

**D E C I D O.**

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

O autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas: cópia do título de eleitor (08.08.1966; fl. 24) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (18.03.1968; fl. 23), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

O autor apresentou, ainda, declaração homologada pelo Ministério Público (fls. 12/13), referente ao período de 01.01.1960 a 31.12.1973, laborado na propriedade denominada Fazenda São José do Jardim, consubstanciando tal

declaração prova material plena da atividade rural prestada pelo autor no interregno probando, conforme se verifica da leitura da ementa abaixo transcrita:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL RURAL POR IDADE. PEDIDO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADES RURAIS. DECLARAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*

*1. A declaração homologada pelo Ministério Público, antes da entrada em vigor da Lei 9.063/95, que deu nova redação ao art. 106, III, da Lei 8.213/91, é prova plena do exercício de atividades rurais. Precedentes deste Tribunal.*

*2. (...)*

*3. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF - 1ª Região, 2ª Turma Suplementar; AC - 01001157646, MA/199901001157646; Rel.: Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (Conv.); v.u., j. em 24/03/2004, DJ 15/04/2004, Pag: 126)*

Com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foi apresentada cópia de sentença proferida em reclamatória trabalhista, que homologou acordo firmado entre o autor e a empresa "Fazenda Perobal de Américo Artioli", em que a empregadora se comprometeu a pagar as verbas decorrentes do reconhecimento do vínculo laboral (fl. 12/16).

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, constituem razoável início de prova material, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91, devendo ser complementada por prova testemunhal.

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FÉ PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.*

*(...)*

*3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.*

*(...)*

*(REsp n. 360992, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA n. 564117, Rel. Min. Paulo Medina, j. 23.03.2004)*

Outrossim, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 64/65 em depoimento seguros e convincentes, revelaram que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador na Fazenda São José do Jardim de propriedade do Sr. Horário Carvalho, a partir dos 12 anos de idade até o ano de 1973.

Cumprе salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60. Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.*

*(...)*

*- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.02.000397-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo §3º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, não significa que o

segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF 1ª Região, AC n. 1995.01.29244-4, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 07/8/2001).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 12 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 13/6/1960 a 31/10/1973.

Não há nos autos qualquer comprovação de que a atividade rural era exercida em condições especiais, não sendo suficiente, para tanto, a mera menção a fatores agressivos como calor, poeira, ruído *etc.*

Devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, relacionados na contagem de fls. 25/26, laborados em atividades comuns (de 22.11.1973 a 10.12.1973, de 26.04.1982 a 10.08.1982, de 20.09.1982 a 15.09.1986, de 01.10.1986 a 12.09.1987, de 05.09.1991 a 06.12.1991, de 14.09.1993 a 19.11.1993 e de 02.12.1993 a 25.07.1994) e especiais (de 19.12.1973 a 14.01.1982, de 14.04.1988 a 29.07.1991 e de 11.02.1992 a 03.09.1992).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 36 anos, 5 meses e 13 dias, até a data do requerimento administrativo (25/07/1994).

É certo que a partir de 12/11/1998, o Autor passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente.

Não sendo possível saber, no presente momento, qual o benefício lhe é mais favorável, na fase de execução devem ser apurados pelo INSS os valores das rendas mensais iniciais dos dois benefícios, intimando-se o Autor a fazer a opção, assegurando-lhe o pagamento das diferenças decorrentes da presente decisão, desde que descontados os valores já pagos, por se tratarem de benefícios inacumuláveis.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.07.1994).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal

Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, para deixar de reconhecer como especial o período laborado em atividade rural (13/06/1960 a 31/10/1973), na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-78.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI e outro  
No. ORIG. : 00027587820104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela às fls. 39/40.

A r. sentença monocrática de fls. 129/135 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 141/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*



II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

No presente caso, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 26/29, a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 23 de abril de 1976 e 05 de janeiro de 2007. Ademais, os comprovantes de recolhimento de fls. 30/36, demonstram que a requerente também verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, de novembro de 2008 a fevereiro de 2010. Dessa maneira, comprovou a autora ter superado o período de carência exigido.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 28 de abril de 2011 (fls. 107/116), o qual concluiu que a pericianda é portadora de artrose moderada bilateralmente em coluna vertebral (espondiloartrose), mãos, punhos, e joelhos (gonoartrose). Ademais, extrai-se do laudo que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Considerando o histórico de vida laboral da postulante, que conta atualmente com 56 anos de idade, que por mais de 27 anos exerceu as atividades de empregada doméstica, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente. Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

No que tange à qualidade de segurado, o perito, ao responder o quesito 06.2, formulado pelo INSS, que indagava sobre o início da incapacidade, disse: "*a incapacidade, contudo, iniciou-se mais recentemente, há, aproximadamente, três anos*", ou seja, desde abril de 2008, época em que a demandante ainda se encontrava dentro do período de graça, considerando a data de saída do seu último vínculo empregatício, 05 de janeiro de 2007, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008358-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SOUSA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00146-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 46/49 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária. Revogada a tutela antecipada concedida às fls. 18/20.

Em razões recursais de fls. 51/58, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por

pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho

eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para tanto, trouxe aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 14), o qual qualifica o marido da requerente como lavrador, em abril de 1968.

Tal documento, constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, verifica-se pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 31/38 que o cônjuge da autora mantinha vínculos urbanos desde fevereiro de 1974, inclusive recebe aposentadoria por tempo de contribuição (industrial), com DIB em 07 de novembro de 1995, o que obsta à concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 44/45, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 24 de novembro de 2011, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora há 20 e 30 anos, respectivamente, época em que o marido da autora já se encontrava trabalhando no meio urbano, ademais, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades dele, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003360-58.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003360-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : BENEDITO BERNARDO FERREIRA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033605820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face de sentença que concedeu a segurança em face do INSS, determinando ao impetrado que restabeleça o benefício de auxílio-acidente cumulativamente com aposentadoria por tempo de contribuição, sem prejuízo da exclusão do valor do benefício acidentário do cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria em manutenção, confirmando a liminar anteriormente concedido.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Conheço da remessa *ex officio*, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, interposto como instrumento pelo INSS e convertido em retido pela relatora (autos apensos), porque não interposta apelação pelo agravante.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

À luz de tais ensinamentos, a r. sentença deve ser reformada, a despeito de seguir orientação jurisprudencial pretérita do Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, a DIB do benefício de *auxílio-acidente* concedido ao impetrante é 24/06/1996 (NB 94/115.512.095-4).

Já, a *aposentadoria por tempo de contribuição* deu-se com DIB fixada em 16/03/2009 (NB 42/149.278.468-8), já na vigência da novel legislação (Medida Provisória nº 1.596, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97), que alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e não mais permitiu a cumulação dos benefícios no caso de concessão da aposentadoria.

Constata-se que, **no momento da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, já estava vigente a proibição da acumulação.**

Porém, para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; **é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.**

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.*

*CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo*

permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

Recurso especial não conhecido ((REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. JUBILAÇÃO POSTERIOR À LEI N. 9.528/1997. IMPOSSIBILIDADE.

1. É firme a jurisprudência desta Terceira Seção no sentido da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com benefício de auxílio acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes da alteração normativa decorrente da Lei n. 9.528/1997.

2. Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido" (Ag 1.375.680 / MS Números Origem: 20100103369 20100103369000102 EM MESA JULGADO: 27/09/2011 Relator Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E LHE DOU PROVIMENTO** para, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegar a segurança.

Honorários de advogado indevidos (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Indevidas custas, nos termos da Lei nº 1.060/50 (f. 125).

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033440-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARVALHO DA SILVA PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00090-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA JOSÉ DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de pensão por morte e indenização por dano moral.

Tutela antecipada concedida à fl. 30 para o imediato restabelecimento do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 88/91, apelou a parte autora, em que pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja condenada por dano moral.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição

Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05 de junho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de novembro de 1981, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que a Autarquia Previdenciária instituiu administrativamente o benefício previdenciário em favor da autora desde 02 de novembro de 1981, sendo que a cessação ocorreu em 14 de outubro de 2006, conforme se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 18.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 16.

Nesse passo, a autora faz jus ao restabelecimento do benefício desde a data da cessação indevida, levada a efeito pela Autarquia Previdenciária.

No tocante ao pedido de indenização por dano moral em virtude da cessação do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 0986723495), a Autarquia Previdenciária carrou aos autos a Certidão de Óbito de fl. 73, expedida pelo Cartório de Registro Civil e das Pessoas Naturais de Colônia Leopoldina - AL, pertinente ao falecimento de Maria José do Nascimento, natural de Palmares - PE, filha de Júlia Maria da Conceição e portadora do CPF nº 033.923.734-19, ou seja, trata-se dos mesmos dados pertinentes à autora, conforme se verifica dos documentos acostados à fl. 15.

A reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico, que o cessou indevidamente.

Pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010319-95.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010319-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 2272/2311



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELAIDE MARQUES RIBEIRO  
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00581-4 2 Vt MARACAJU/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADELAIDE MARQUES RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 59/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art.

142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação

do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 (cento e sessenta e oito) meses.

O Cartão de Identificação da requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Maracaju - MS de fl. 13, elaborado quando de sua admissão em 25 de outubro de 1995, não se presta ao fim colimado, pois desacompanhado do pagamento das respectivas contribuições.

Não obstante, destaco a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fl. 14, em que consta um vínculo empregatício de natureza agrícola, estabelecido entre 03 de novembro de 2008 e 02 de janeiro de 2009.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Gregório Romero Fernandes e Francisco Pinheiro da Silva afirmaram conhecê-la há vinte e dezesseis anos, respectivamente, e saber que ela sempre trabalhou nas lides campesinas, inclusive detalhando os locais do trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 51/52).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15943/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029302-02.1998.4.03.9999/SP

98.03.029302-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO LEME DOS SANTOS  
ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO e outro  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 94.00.00007-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Noticiado o falecimento do autor (ora exequente) MARIO LEME DOS SANTOS, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À fl. 48 o patrono da parte autora requer concessão de prazo para cumprimento do r. despacho. À fl. 49, deferido o prazo de 30 (trinta) dias improrrogáveis.

À fl. 51 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

Decido.

Não cumprida essa determinação judicial, o processo não pode prosseguir validamente.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do autor falecido (MARIO LEME DOS SANTOS) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, **julgo extinta** a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002547-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAUDELINO JARDIM RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00047-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Noticiado o falecimento do autor (ora exeqüente) LAUDELINO JARDIM RODRIGUES, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Às fls. 78/81 o patrono da parte autora requer que seja oficiado o INSS para fornecer o endereço do autor. Indeferido, mas, deferido o prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento da r. determinação (fl. 86).

À fl. 88 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

Decido.

Não cumprida essa determinação judicial, o processo não pode prosseguir validamente.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do autor falecido (LAUDELINO JARDIM RODRIGUES) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, **julgo extinta** a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022156-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022156-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAXIMINO DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00083-7 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de benefício acidentário.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido.

Sentença proferida em 01-07-2010.

O INSS apelou, pugnando pela reforma.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).  
Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006152-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006152-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : RONALDO GAROFALO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028674720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida nos seguintes termos:

*"Considerando que o recurso de apelação interposto pelo Exeqüente nos autos dos Embargos à Execução em apenso foi recebido em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo e que a Ação Ordinária a que se refere a presente execução provisória encontra-se pendente de julgamento definitivo, o que, nos termos do art. 23, parágrafo 2º da Lei 10.266/01 (LDO 2002), impede, por ora, a expedição de ofício requisitório para inscrição do valor devido em proposta orçamentária, fica indeferido o pedido formulado pelo Exequente às fls. 91. Sem prejuízo, dê-se ciência do ofício do INSS de fls. 90 que noticia a revisão do benefício do autor. Int." (fls. 41)*

O agravante sustenta que a decisão não pode subsistir porque a autarquia não interpôs recurso especial em face do acórdão objeto da execução do julgado, tendo, para ela, transitado em julgado a decisão, sendo, portanto, definitiva a execução.

Ademais, o recurso especial a que se refere a decisão agravada questiona apenas o termo inicial do benefício e a verba honorária, sem possibilidade, portanto, de redução do valor da condenação.

Assim, plenamente admissível a expedição do precatório no que pertine à parte incontroversa da execução.

Assim, pede:

*"Diante de todo o exposto, vem o Apelante, respeitosamente, perante vossas excelências, pleitear que seja conhecido e provido o presente recurso de agravo de instrumento, para reformar a r. decisão que indeferiu a remessa dos autos para nova publicação do acórdão." (fls. 09)*

É o relatório.

O presente recurso não pode ser conhecido.

Embora não seja possível extrair do pedido de reforma a exata providência que se reclama desta Corte, é possível inferir que é a expedição de precatório da parte incontroversa da execução.

Contudo, não é possível extrair das peças que acompanham o instrumento qual é o específico valor incontroverso para fins de expedição do precatório reclamado.

Explico melhor.

O agravante-exeqüente ingressou com execução do julgado pedindo a citação da autarquia para a obrigação de dar/pagar o valor de R\$ 313.747,23 (total geral apurado até 30-04-2010 - fls. 15).

A autarquia opôs embargos à execução sustentando ter havido excesso de execução, pois (1) não teria sido observado o prazo prescricional na apuração das parcelas vencidas, (2) a base de cálculo da verba honorária estabelecida no julgado, (3) os juros moratórios e a correção monetária não foram calculados nos termos da Lei 11.960/09. Assim, haveria um excesso de execução no montante de R\$ 51.083,40, pois o valor correto das parcelas vencidas é de R\$ 262.663,83 (fls. 41).

Os autos foram encaminhados ao contador judicial e, então, foi proferida sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução para fixar o valor da liquidação em R\$ 275.712,36 (fls. 50).

Contudo, a autarquia recorreu, não se sabendo quais os limites do seu pedido de reforma da sentença, pois não foram trazidos aos autos as razões do seu inconformismo, não se podendo divisar, nem mesmo, qual seria o valor incontroverso, se revelando extremamente temerário adotar um valor aleatório, pois nem mesmo a petição deste agravo informa qual seria tal valor.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas *"que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo"*, sendo que, *"caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal"* (in *"Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante"*, Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, sejam obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O magistrado *a quo*, para proferir a decisão agravada, teve em mãos o título executivo, os cálculos de liquidação apresentados pelas partes e seu auxiliar e, por fim, as razões da apelação interposta pela autarquia, e concluiu que o valor reconhecido como devido em sua decisão não era definitivo, pois que pendente recurso de apelação recebido em ambos os efeitos.

De modo que, para determinar se a decisão é ilegal seria necessário, ao menos, consultar as razões da apelação,



bem como determinar - mediante a apresentação de cálculos de liquidação - quais parcelas seriam incontroversas para, enfim, se provido o recurso, autorizar a expedição do respectivo precatório, o que não é possível, pois que o agravo está deficientemente instruído.

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso, nos termos do disposto no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008403-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008403-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO GOMES DE MORAES  
ADVOGADO : ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 10.00.02449-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 43, que antecipou os efeitos da tutela para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, bem como para receber o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Aduz, em síntese, ter o Douto Juízo *a quo*, após a prolação da sentença e apresentação do recurso de apelação, antecipado a tutela para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, quando já encerrada a sua jurisdição, buscando driblar a lei no que pertine aos efeitos do recebimento do recurso ou da remessa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.*

*- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.*

*- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.*

- *Agravo Regimental improvido.* " (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. (grifamos)

*Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido.*"

(TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos cópia da certidão de intimação, peça obrigatória ao conhecimento do recurso. Assim, impossível verificar-se a tempestividade deste agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento a este recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nas condições que se apresenta, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009785-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009785-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ELIENI GOMES MOURA  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 11.00.00118-5 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 51, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de pensão por morte.

Aduz, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, a existência de união estável com o segurado falecido e, em decorrência, a sua qualidade de dependente, fazendo jus à percepção do benefício de pensão por morte, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de pensão por morte.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Dessa forma, os recursos interpostos das decisões de Primeira Instância, no exercício de jurisdição federal

delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109 da Constituição Federal:

*"§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."*

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo ad quem incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)*

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Protocolado este recurso, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 9/9/2011, mas somente remetido a este Tribunal em 16/3/2012, configurada está, portanto, a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 30/8/2011 (fl. 52).

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, por intempestividade, nos termos do artigo 557, caput, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010179-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010179-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : CELIO ALBINO REIS  
ADVOGADO : SONIA DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 11.00.00071-0 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando que presentes todos os requisitos para a concessão do benefício, tendo em vista que a sentença reconheceu tempo de serviço rural e especial, e computou o tempo de serviço de 32 anos, 06 meses e 07 dias. Ademais, a simulação

feita no INSS demonstrou que o autor tem 33 anos, 02 meses e 03 dias. Sustenta a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da inicial do processo originário.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010190-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010190-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: ARI PENNA RODRIGUES
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.02682-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARI PENNA RODRIGUES contra a r. decisão que, em ação de natureza acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de sessenta dias, sob pena de

indeferimento da inicial.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 09, 19/20 e 37/39), decorrente de doença ocupacional, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.*

*PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

*2. A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

*3. Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

*4. Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

*5. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007373-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007373-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDUARDO HENRIQUE DE MEDEIROS  
ADVOGADO : ANA PAULA SILVA TRUSS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00024-8 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de conversão do auxílio doença acidentário em aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho. Conforme se observa da sentença de primeiro grau, o pedido foi julgado procedente para conceder o auxílio-doença em decorrência de acidente de trabalho. A CAT de fls. 45 denota o nexo causal entre a incapacidade do autor e o trabalho que vinha realizando. Ademais no agravo de instrumento n. 2011.03.00.037846-6, distribuído nesta Corte foi reconhecida à incompetência e determinada a remessa do mesmo ao Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Assim tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/200, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

### **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16020/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-09.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001892-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ISMAEL OLEGARIO DE SANTANA  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 190/191) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença de

fls. 165/169, que extinguiu o feito, na forma da fundamentação.

Alega a embargante, em síntese, que há obscuridade no julgado quando sustenta que não está visível o alegado erro material sem, contudo, esclarecer sobre a "não visibilidade" do erro, demonstrando-o. Pleiteia o envio dos autos à Contadoria ou o respectivo esclarecimento.

É o relatório.

D E C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 193/194, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ou para sanar erro material. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Cabe esclarecer que erro material é aquele que se evidencia à primeira vista e que demonstra não traduzir o pensamento ou a vontade de quem o cometeu. Reconhecido, portanto, de forma objetiva.

A decisão embargada não contém a obscuridade apontada pela embargante, pelo contrário, ela é clara em explicitar o conceito de erro material e sua inexistência no cálculo apresentado pelo exequente.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida pelo Relator, quando do julgamento do recurso de apelação.

Anoto que a mera irrisignação com o resultado de julgamento não é suficiente para justificar a atribuição de efeitos infringentes, com fulcro no art. 535, I e II, do CPC, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-22.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000748-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 2287/2311

APELANTE : NOEMIA CATITA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 144/145 : ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da juntada da certidão de casamento da parte autora.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-55.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003183-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WANDERLEY LUIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : DELSO SILVA NEVES e outro

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor Wanderley Luiz Rodrigues, intime-se o INSS para que informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009273-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDIO SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA FERNANDES DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00027-4 2 Vr ADAMANTINA/SP



## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ex-advogado da parte autora, em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Requer a embargante a adoção da fungibilidade recursal, a fim de que sejam apreciados os requerimentos formulados em contrarrazões de recurso, quais sejam, condenação do autor em litigância de má-fé e, solidariamente, de sua defensora, para pagamento de indenização não inferior a 20% do valor dos honorários devidos e multa no percentual de 1% sobre o mesmo valor, assim como honorários advocatícios também não inferiores a 20% dos valores discutidos na presente ação, conforme dispõe o Art. 18 do CPC.

*Requer, ainda, "que seja revogada a assistência judiciária gratuita concedida ao apelante, uma vez que, conforme evidenciado nos autos, o mesmo efetuara recebimento de valores superiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), apresentando, portanto, condições de arcar com o pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários sucumbências, não cumprindo mais o requisito hipossuficiência declinado inicialmente".*

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

Inadmissível deduzir pedidos em contrarrazões de recurso, uma vez que referida peça processual tem por função opor-se ao recurso interposto pela parte adversa. Somente por meio de recurso é possível à parte inconformada com a sentença formular pedidos, ainda assim, desde que haja sucumbência e as questões tenham sido objeto da ação, porquanto vedada a inovação recursal.

*In casu*, não há falha a ser sanada, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido

analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051063-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051063-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 06.00.00105-6 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DESPACHO

Fls. 129/130: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca do pedido de desistência da ação.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-77.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JEAN CLAUDIO MARCELINO incapaz e outros  
: JHONATAN WESLEY MARCELINO incapaz  
: WENDEL HENRIQUE MARCELINO incapaz  
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : SUZEL APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001417720084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl. 126/129.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000759-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : HELENO MAXIMINIANO DA SILVA  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00039-8 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Considerando-se que é direito do segurado optar pelo benefício que lhe é mais vantajoso, officie-se com urgência, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que suspenda a aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida no bojo da decisão e mantenha a aposentadoria por invalidez de NB 532.844.406-6.

No mais, após certificado o trânsito em julgado da decisão de fls. 319/322, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020457-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/05/2012 2291/2311

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IZABEL GIRALDELI  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00158-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, que ora recebo como agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Sustenta o agravante, em suma, a existência de erro material na síntese do julgado, em que consignada a data de 20/04/08 como DIB, e também na parte em que concedida a tutela antecipada, porquanto tratam os autos de benefício assistencial e não de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório. Decido.

O erro material pode ser reconhecido, de ofício, em qualquer grau de jurisdição e a qualquer tempo.

Reconheço as inexactidões materiais e procedo às suas correções para que, onde se lê 20/04/08, no tópico síntese do julgado, leia-se 24/10/10, e, onde se lê, no excerto da concessão da tutela antecipada, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, leia-se benefício assistencial (LOAS).

Posto isto, de ofício, corrijo os erros materiais, nos termos supra explicitados, restando prejudicado o exame do presente agravo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019108-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ROSILENE BARBOSA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PROSPERO DE MORAES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00011-5 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de manutenção do benefício de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz a embargante, em suma, que houve omissão na decisão no tocante à comprovação da incapacidade da parte

autora, uma vez que restou demonstrado pela perícia médica judicial que a embargante é portadora de enfermidade, e necessitou afastar-se do trabalho para realizar tratamento clínico por um período de aproximadamente de mais de 1 ano, pelo que o benefício de auxílio-doença deve ser concedido desde 13/10/07 (primeiro requerimento administrativo) até a data do laudo.

Sustenta, ainda, que o direito processual brasileiro admite a livre convicção dos magistrados, porém o convencimento deve estar embasado em elementos sólidos, motivado. Assim, conclui que a decisão violou o princípio do devido processo legal, pois não imparcial, bem como os Arts. 131 e 436, do CPC, aos Arts. 59 e 60, da Lei 8.213/91 e ao Art. 201, I e III, da CF.

É o relatório. Decido.

A decisão ora embargada tratou expressamente da questão da incapacidade da parte autora, nos seguintes termos: *"O laudo judicial, elaborado em 20.01.09, atesta ser a autora, costureira, 30 anos de idade, portadora de síndrome do túnel do carpo em ambos os punhos, não restando constatada a incapacidade para o trabalho. (...) Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. (...) Com efeito, o sr. Perito judicial corrobora as patologias apontadas nos documentos médicos juntados pela autor, concluindo, no entanto, que "tem condições de desempenhar normalmente as suas atividades da vida diária e profissional como envolvimento de suas mãos respeitando apenas os limites de carga e de horas trabalhadas como todo trabalhador deve respeitar".*

Reitere-se que o fato de o perito afirmar que os problemas de saúde manifestaram-se há um ano, sem constatação da incapacidade, não autoriza a concessão do auxílio-doença, pois nem toda doença apresenta-se incapacitante e, nos termos da Lei 8213/91, a incapacidade temporária é requisito indispensável a este benefício.

No mais, verifica-se que a parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento das falhas apontadas nos embargos de declaração, o que é vedado, nos termos do entendimento firmado pela Colenda Corte Superior, conforme os julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*  
*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente a revisão da decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser

sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Não há que se falar em omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão ora impugnada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035864-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDY NELSON DE ALMEIDA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI  
REPRESENTANTE : EDY NELSON DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 05.00.00057-0 2 Vt CAPAO BONITO/SP

#### DILIGÊNCIA

Inicialmente, observa-se que o laudo social acostado nas fls. 80/81 não foi conclusivo no tocante à real situação econômica do núcleo familiar do autor.

Assim, converto o julgamento em diligência, nos termos do d. parecer de fls. 120/v, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja realizado estudo social, que responda, inclusive, aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos ao requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intemem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026208-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS GONCALVES  
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA  
No. ORIG. : 10.00.00152-2 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Recebo o recurso adesivo de fl.67/69, interposto pela parte autora, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 515, do Código de Processo Civil. Assim, intime-se o INSS, para contra-razões.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034903-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ILMA CORDEIRO DA SILVA e outros  
: IGOR CORDEIRO DA SILVA incapaz  
: IAGO CORDEIRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
REPRESENTANTE : ILMA CORDEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-6 1 Vr ITU/SP

DESPACHO  
Fl. 95.  
Defiro pelo prazo de 30 dias.

Fl. 96.  
Indefiro o pleito pela expedição de ofício ao Hospital São Camilo, situado no município de Itu/SP, posto que compete à parte autora diligenciar no sentido de carrear aos autos provas dos fatos constitutivos do direito alegado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035407-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA FRANCISCA APARECIDA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)



ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO LIMA DE SOUZA SOBRINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00054-3 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fl. 101 - Defiro o pedido formulado pelo prazo de sessenta (60) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047375-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047375-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDO ANTONIO NEGRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BIASOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00097-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO  
Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação formulado por Clarice Valim Negri e Rosana Aparecida Negri Brentegani, respectivamente esposa e filha de Aparecido Antonio Negri, cujo óbito ocorreu em 02/08/2011, consoante consta da certidão acostada à fl. 111.

Foram apresentados documentos à fl. 111/113, que comprovam a qualidade de herdeiros, sem aparente irregularidades.

A Autarquia, em manifestação às fls. 117 nada tem a opor quanto ao requerimento de habilitação ora formulado.

Deve-se ressaltar que objetivando a demanda a concessão de benefício previdenciário, a habilitação há de ser feita nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, cuja redação passo a transcrever:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

Assim, no caso em espécie, ante a inexistência de filhos menores, não há que se proceder à habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista a existência da esposa como única dependente previdenciária do *de cuius*.

Corroborando tal entendimento, veja-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, RESP 546497/CE, Sexta Turma, publicado em DJ de 15/12/2003, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.  
2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).  
3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (Resp 461.107/PB, da minha relatoria, in DJ 10/2/2003).  
2. Recurso improvido.

Diante do exposto, homologo a habilitação de Clarice Valim Negri, esposa do *de cuius*, para ingresso na relação processual.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as devidas anotações mantendo-se o nome do autor na autuação, com a ressalva: sucedido.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003374-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NOEMIA NUNES GUILHERME  
ADVOGADO : HELIO DO PRADO BERTONI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
: 00023479220114036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, que negou seguimento ao agravo de instrumento da parte autora, mantendo decisão de saneamento do processo, em que determinado que apenas os quesitos do Juízo seriam respondidos pelo perito.

Aduz a embargante, em suma, contradição na decisão, em relação à assertiva de que a agravante sequer declinou os quesitos que pretende ver respondidos pelo perito para o acolhimento de sua pretensão recursal, pois os quesitos não foram apresentados justamente porque o juiz de primeiro grau impediu sua formulação. Sustenta, ainda, que a interposição do agravo de instrumento não objetivou afastar o indeferimento dos quesitos, mas sim ver reconhecido o direito do agravante de apresentá-los.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

A questão trazida em embargos foi tratada expressamente pela decisão, nos seguintes termos: "*Não vislumbro a plausibilidade das alegações. O afastamento dos quesitos formulados pelas partes, por si só, não é suficiente para caracterizar cerceamento de defesa. É necessário comprovar o prejuízo decorrente dessa medida. (...) No caso concreto, a agravante sequer declinou os quesitos que pretende ver respondidos pelo perito, razão pela qual não é possível afirmar que teve seu direito violado*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento das falhas apontadas nos embargos de declaração, o que é vedado, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo STJ, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente a revisão da decisão proferida, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, sem que se vislumbrem os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado, não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Outrossim, a contradição a autorizar a oposição de embargos de declaração é a denominada "contradição interna", aferida entre preposições do julgado, e não entre o decidido e a pretensão da parte.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010724-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SIRLENE FATIMA DE QUEIROZ ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00120272320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Assim, officie-se o MM. Juiz *a quo* para prestar informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010900-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA PROENCA MODESTO  
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 11.00.17261-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de negativa de recebimento ao apelo do INSS, em razão de sua intempestividade.

Sustenta a parte agravante que o recurso é tempestivo, vez que foi intimado da sentença em data posterior àquela considerada pelo Juízo *a quo*.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta dos autos que o procurador do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento, quando foi proferida a sentença (fl. 23/23vº). Logo, não teve conhecimento de seu teor nessa ocasião.

Cumprir lembrar que a intimação do INSS será sempre pessoal, nos termos do Art. 17 da Lei nº 10.910/04. Assim, ao que tudo indica, o agravante teve ciência da decisão apenas em 09/02/2012, quando o representante da autarquia retirou os autos do cartório (fl. 28).

O recurso de apelação foi interposto em 23/02/2012 (fl. 29); portanto, dentro do prazo legal, razão pela qual deve ser recebido.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010971-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO LOPES  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 12.00.00640-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se declarou a incompetência do Juízo para conhecer do feito, de natureza previdenciária, com a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta a parte agravante que lhe é autorizado demandar perante a Justiça Estadual, vez que não há vara federal instalada na comarca onde reside.

Com razão o agravante, pois considerando que seu domicílio (Presidente Bernardes/SP - fls. 13, 15 e 28) não é sede de vara do juízo federal, a ação previdenciária pode ser proposta no juízo estadual, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011066-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SANDRO MUNIZ MACIEL  
ADVOGADO : WILANY CAVALCANTE MONTEIRO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

No. ORIG. : 00004256320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 62 e 68 confirmam a inaptidão do segurado para exercer suas atividades laborativas, vez que é portador de espondilite anquilosante, moléstia que atualmente lhe impede de retomar suas funções, por restringir sua mobilidade.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 23 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005892-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EGBERTO DO CARMO NUNES  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP  
No. ORIG. : 10.00.00097-7 1 Vr JARINU/SP

## DESPACHO

Vistos.

Recebo o recurso adesivo de fls. 82/85.

Intimem-se o INSS para apresentação de contrarrazões, retornando, oportunamente, conclusos os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUZIA LOURENCO GIL  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00012-2 1 Vr CONCHAS/SP

#### DESPACHO

À vista do parecer ministerial exarado às fls. 199/204, intime-se a parte autora para regularizar sua representação processual, pois extrai-se do documento de fls. 13 e do relatório social encartado às fls. 139/145 a sua condição de analfabeta.

Nos termos do Art. 595, do Código Civil, se a parte não for alfabetizada, a procuração "ad judicium" poderá ser assinada a rogo e subscrita por duas testemunhas e sendo assim, deve ser oportunizado a parte autora a possibilidade de regularizar sua representação processual.

Nesse sentido é a orientação do Colendo CNJ:

*"PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR ANALFABETO. DESNECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Não se mostra razoável exigir que a procuração outorgada por pessoa analfabeta para atuação de advogado junto à Justiça do Trabalho seja somente por instrumento público, se a legislação (art. 595 do Código Civil) prevê forma menos onerosa e que deve ser aplicada analogicamente ao caso em discussão.*

*2. Procedimento de Controle Administrativo julgado procedente para recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região que adote providências no sentido de reformar a primeira parte do art. 76 do Provimento 05/2004, de modo a excluir a exigência de que a procuração outorgada por analfabeto o seja somente por instrumento público." (grifo nosso).*

*(CNJ, Processo nº 0001464-74.2009.2.00.0000).*

Nesse passo, intime-se pessoalmente a parte autora, bem como seus procuradores para que regularize sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sem prejuízo, manifestem-se as partes acerca dos documentos juntados pelo órgão ministerial às fls. 205/210.

Após, tornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal



00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010207-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA JOSE DE ANDRADE  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00193-5 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO  
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl. 137/169.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013218-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAQUIM MARIO PEREIRA  
ADVOGADO : ADRIANA AUGUSTA GARBELOTO TAFARELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00142-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO  
Manifestem-se as partes acerca do laudo pericial juntado a fls. 58/60.

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16025/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009523-97.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARISA ELIAS AMENDOLA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00095239720074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 247/249:- Indefiro, por falta de amparo legal.

Em mesa para julgamento do recurso de agravo legal interposto pela autora.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-77.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RAFAELA SIQUEIRA incapaz  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : APARECIDA DACOME SIQUEIRA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090057720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

O Ministério Público Federal requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja dada vista às partes, dos documentos por ele juntados (CNIS-DATAPREV).

Intimem-se as partes, sucessivamente, para manifestação sobre os documentos juntados nas fls. 163/165, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, voltem os autos conclusos.

Cumpra-se com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038572-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RENATO PANTALEAO incapaz  
ADVOGADO : JABES WEDEMANN  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PANTALEAO LEME  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 99.00.00054-6 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópias do laudo pericial de fls. 86/88, do documento de fl. 221 (contrato de honorários), bem como da manifestação ministerial de fls. 224/227, todos mencionados na decisão agravada, tratando-se, pois, de peças essenciais ao deslinde da controvérsia, e, portanto, obrigatórias à formação do instrumento.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA DE FATIMA DO PRADO incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : CELIA SABINO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00159-4 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

O instrumento de mandato juntado às fls. 173 não atende à determinação contida às fls. 176.

Sendo assim, intime-se novamente a parte autora, para que regularize a sua representação processual, juntando-se

aos autos, no prazo de 10 dias, procuração outorgada pela própria autora, em virtude da conclusão da perícia médica, que constatou não estar incapacitada para os atos da vida civil.

Dê-se ciência.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017657-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 09.00.00175-5 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia da certidão de seu casamento para fins de regularização processual.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008203-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : JOSE NELSON GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108118120024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão judicial proferida nos autos de mandado de segurança impetrado por José Nelson Gonçalves de Souza contra ato do Chefe do Posto do INSS

em Santo André, em que o d. Juiz *a quo* homologou os cálculos elaborados pelo Setor de Cálculos e Liquidações, determinando ao impetrante que recolha o saldo de R\$ 145,22 (cento e quarenta e cinco reais e vinte e dois centavos) a título de indenização, para fins de averbação de tempo de serviço e conseqüente obtenção de benefício de aposentadoria.

Alega o agravante, em síntese, que a contadoria judicial equivocadamente elaborou cálculo que somente pode ser adotado para parcelas devidas pela Previdência Social quando relacionadas à concessão de benefícios previdenciários, pois o pagamento de contribuições previdenciárias é regido por legislação própria.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Merece ser mantida a decisão agravada, pois o cálculo da contadoria judicial seguiu as determinações contidas na decisão de fl. 131/137, considerando no período de janeiro de 1977 a julho de 1980 os salários-de-contribuição no valor de um salário mínimo.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento da União Federal, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 27 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000285-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : RENAN CESAR TOME DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
REPRESENTANTE : LUIS TOME DA SILVA NETO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-3 1 Vt BORBOREMA/SP

**DESPACHO**

Fls. 63/63vº: conforme requerido pelo Ministério Público Federal, intime-se a parte autora para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente cópias das peças principais que instruíram o processo nº2008.03.99.032966-2.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009705-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : OSVALDO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00012-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, à fl. 160, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.  
Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00078-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pelo INSS (fl. 82/90), e determino a intimação da parte contrária para apresentação de contrarrazões.

Após, encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para as anotações necessárias acerca do recurso.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011157-04.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011157-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : DELVAIRA NUNES ZAFALAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 932706 1 Vr CAARAPO/MS

#### DESPACHO

Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que apresente o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais contendo dados do recolhimento de DELVAIRA NUNES ZAFALÃO, nascido em 13/05/1959.

Após a juntada, intime-se a parte contrária.

São Paulo, 02 de abril de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado